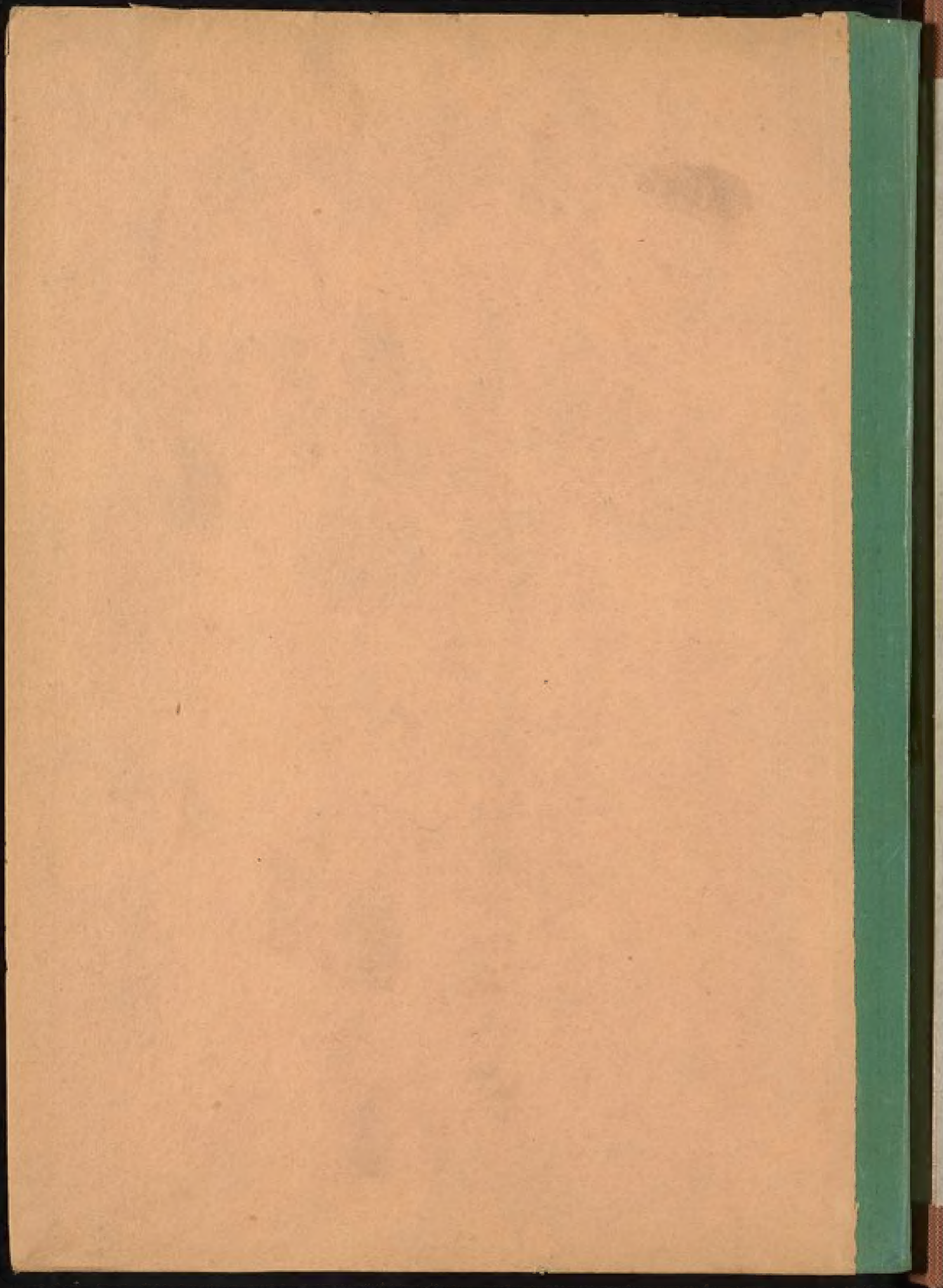
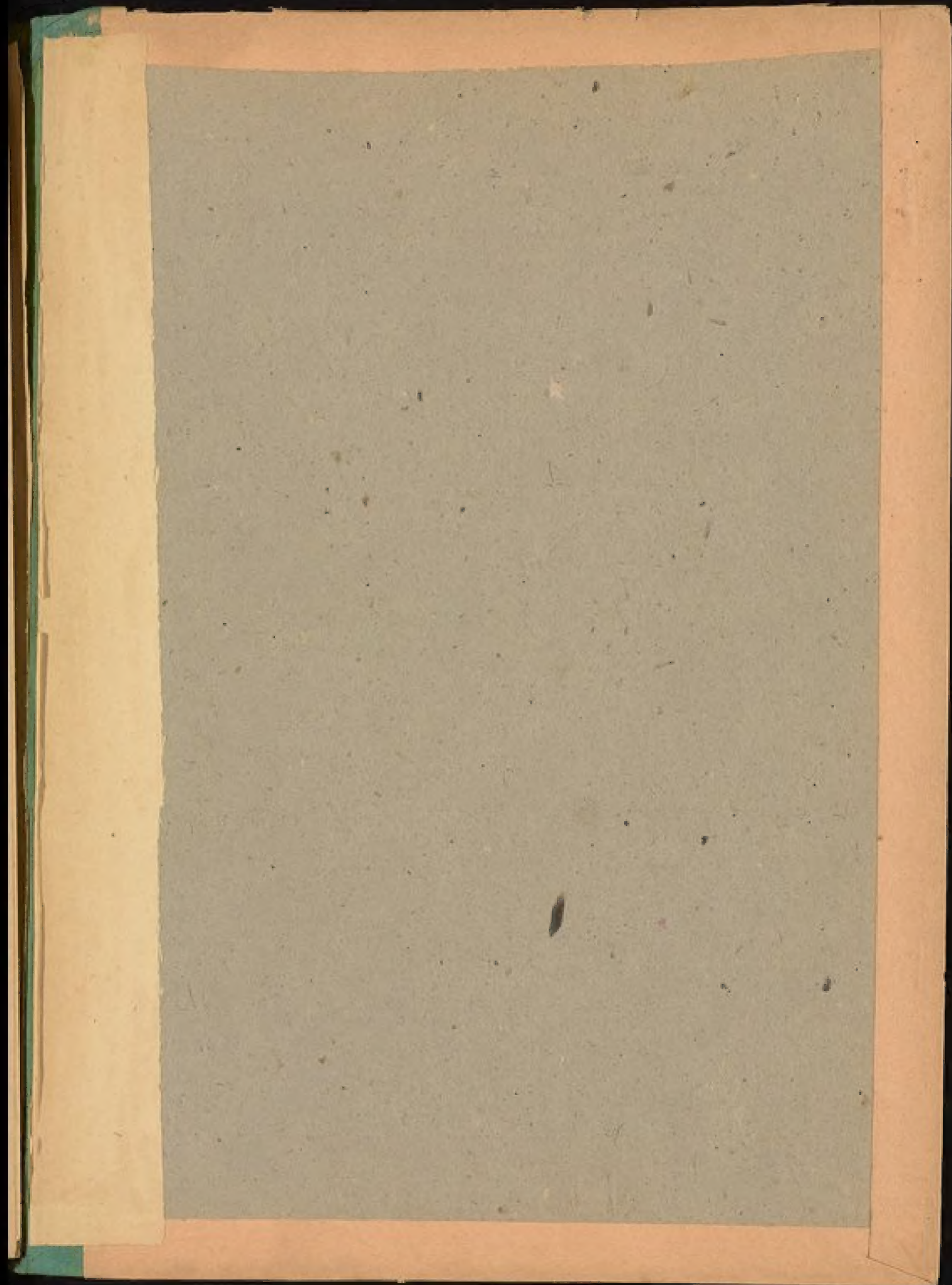
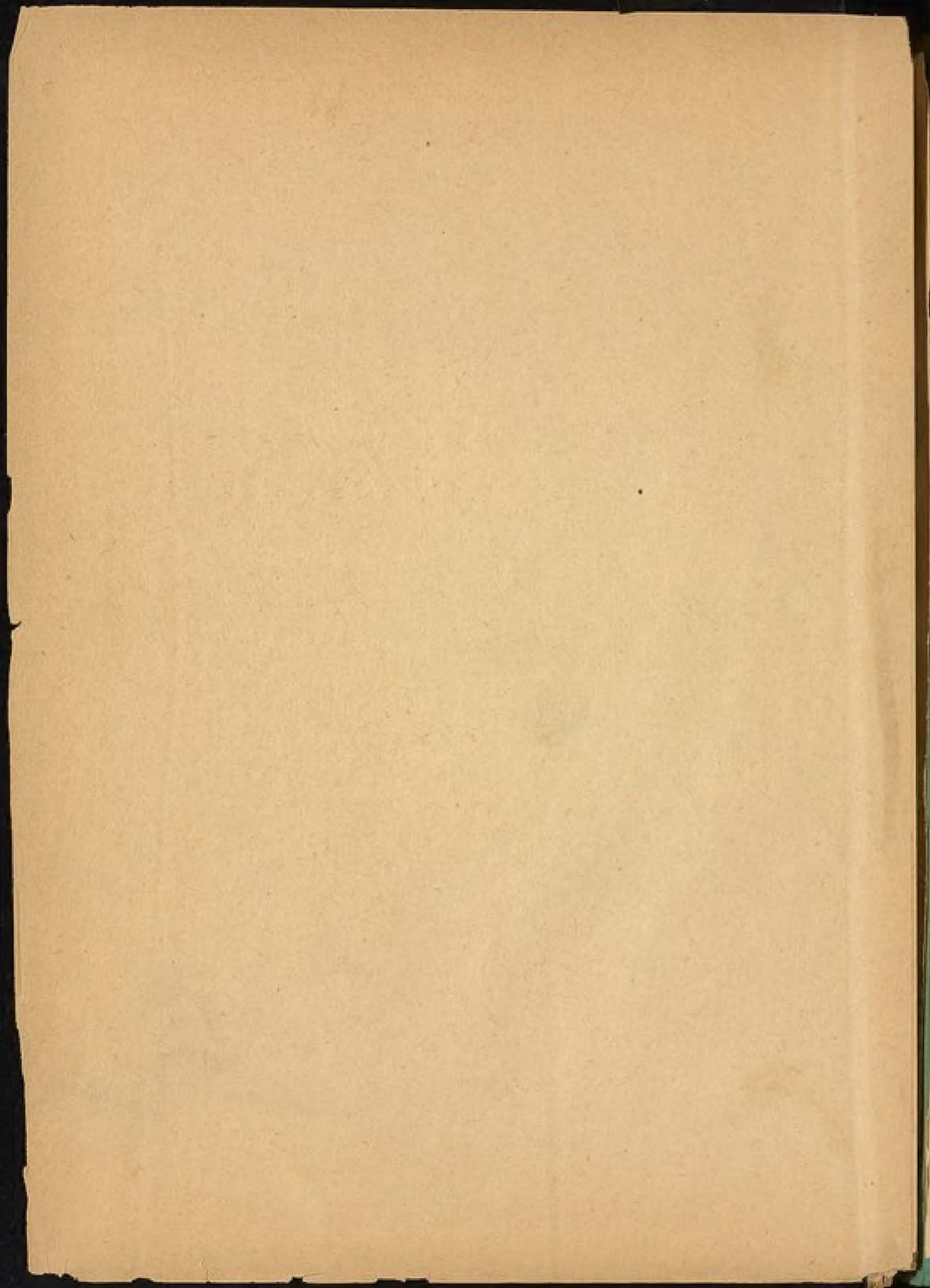


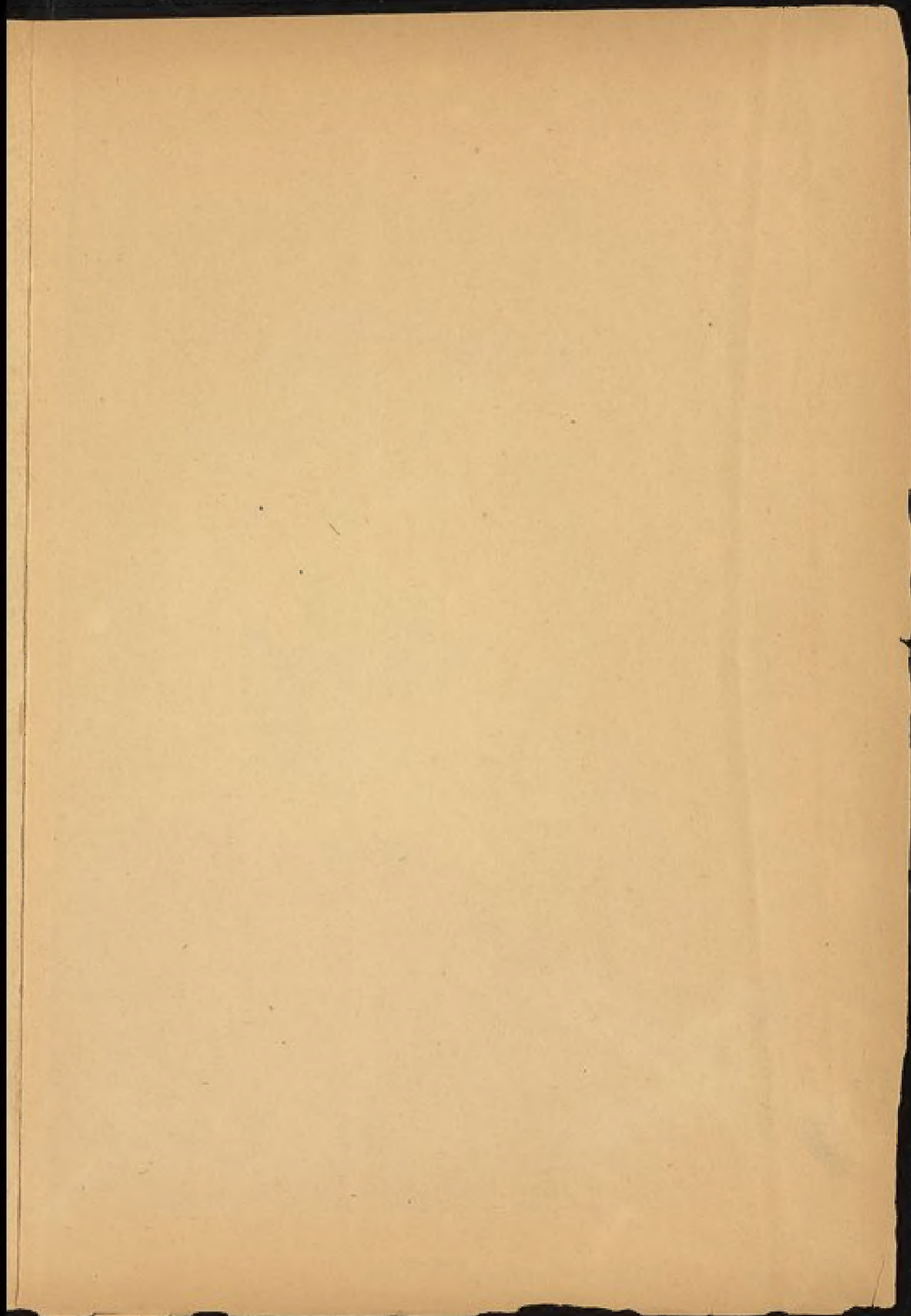
THE LIBRARIES
COLUMBIA UNIVERSITY

GENERAL LIBRARY









المهذب

في

فقه مذهب الامام الشافعي رضي الله عنه وأرضاه

﴿ تأليف ﴾

الشيخ الامام الزاهد الموفق أبي اسحق ابراهيم بن علي بن

يوسف القبر وزاباذي الشيرازي نفعه الله برحمته

وأسكنه فسيح جنته آمين

﴿ وقد وضع بأسفل الصفحة النظم المستعجب في شرح غريب المهذب ﴾

﴿ للعلامة محمد بن أحمد بن بطال الركبي نفع الله به ﴾

الجزء الثاني

طبع بمطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب العتق

العتق قرينة مندوب اليه لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار حتى فرجه بفرجه ولا يصح الا من مطلق التصرف في المال لأنه تصرف في المال كالبيع والهبه فان أعتق الموقوف عليه العبد الموقوف لم يصح عتقه لأنه لا يملكه في أحد القولين ويملكه في الثاني الا أنه يبطل به حق البطلان الثاني فلم يصح وان أعتق المريض عبدا وعليه دين يستغفره لم يصح لأن العتق في المرض وصية فلم يصح مع الدين وان أعتق العبد الجاني فعلى ما ذكرناه في العبد المرهون

﴿فصل﴾ ويصح بالصرح والكناية وصرحه العتق والحرية لأنه ثبت لما عرف الشرع وعرف اللغة والكناية كقوله سيبتك وخليتك وجعلك على غاربك ولا سبيل لي عليك ولا سلطان لي عليك وأنت طالق وما أشبهها لأنها تحتل العتق فوقع بها العتق مع النية وفي قوله فكك كثير فبكتك وجهان أحدهما أنه صريح لأنه ورد به القرآن قال الله سبحانه فك رقبة والثاني أنه كناية لأنه يستعمل في العتق وغيره وان قال أمتك أنت على كظهر أمي ونوى العتق ففيه وجهان أحدهما نعتق لأنه لفظ يوجب تحرير الزوجة فكان كناية في العتق كسائر الطلاق والثاني لا نعتق لأنه لا يزيل الملك فلم يكن كناية في العتق بخلاف الطلاق

ومن كتاب العتق

العتق مأخوذ من السبق يقال عتقت مني بمن أي سبقت. وعتقت الفرس إذا سبقت. وعتق فرخ الطائر إذا طار واستقل. وكان المعتق خلى فذهب حيث شاء ذكره القتيبي. يقال عتق العبد عتقا أو عتقا فقه وعتقا فقه ومعتق وعتيق. ولا يقال معتوق. وخص الرقبة بالعتق والملك دون سائر الأعضاء لأن ملك العبد كالحبل في الرقبة وكان العمل بحبس به كما يحبس الدابة بالحبل في عتقها ولهذا كنوا بالحبل في العتق فقالوا جعلك على غاربك، جعله بمنزلة البعير يطرح حبله على غار به فيذهب حيث يشاء ولا يوثق. والغارب ما بين السنام والعتق قال الشاعر

فما عصبت العاذلين فلم أطع * مقاتلهم ألقوا على غار في حبل

(قوله بالصرح) هو الخالص من كل شيء وصرح العتق ضد الكناية التي ليست بلفظ خالص (قوله الحرية) هي أيضا بمعنى الخالص يقال طين حر أي خالص لا حجري فيه وحر الرمل الذي لا تراب فيه يقال حر بحر يفتح الحاء في المستقبل ومصدره الحرار والحرورية أيضا بالفتح قال

فأردت زويج عليه شهادة * ولأرد من بعد الحرار عتيق

فكانه خالص من رق العبودية

فصل وان كان بين نفسين عبد فأعتق أحدهما نصيبه فان كان موسرا قوم عليه نصيب شريكه وعتق لماروى ابن عمر رضى الله عنه ان النبي ﷺ قال من أعتق شركا له في عبد فان كان معه ما يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل وأعطى شركاءه حصصهم والا فقد عتق منه ما عتق ورق منه مارق وان كان بين مسلم وكافر عبد مسلم فأعتق الكافر حصته وهو موسر فالنصوص انه يقوم عليه فن أصحابنا من قال اذا قلنا ان الكافر لا يملك العبد المسلم لم يقوم عليه لان التقويم يوجب التملك ومنهم من قال يقوم عليه قول واحد لانه تقويم متلف فاستوى فيه المسلم والكافر كتقويم المتلفات ويخالف البيع لأن القصد منه التملك وفي ذلك صغار على الاسلام والقصد من التقويم العتق ولا صغار فيه فان كان نصف العبد وقفا ونصفه طلقا فأعتق صاحب الطلق نصيبه لم يقوم عليه الوقف لان التقويم يقتضى التملك والوقف لا يعتق بالمباشرة فلا ن لا يعتق بالتقويم أولى

فصل ونجب قيمة النصيب عند العتق لانه وقت الانلاف ومضى يعتق فيه ثلاثة أقوال أحدها يعتق في الحال فان كانت جارية فولدت كان الولد سرا لماروى أبو المبيع عن أبيه ان رجلا أعتق شقصا له من غلام فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال ليس لله شريك وفي بعضها فأجاز عتقه والثاني انه يقع بدفع القيمة فان كان جارية فولدت كان نصف الولد سرا ونصفه مملوكا لماروى سالم عن أبيه يبلغ به النبي ﷺ اذا كان العبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه فان كان موسرا يقوم عليه ولا وكس ولا شطط ثم يعتق ولا نعتق بعوض فلا يتقدم على العوض كعتق المكاتب والثالث انه مراعى فان دفع العوض حكمنا بأنه عتق في الحال وان لم يدفع حكمنا بأنه لم يعتق لانا اذا أعتقناه في الحال أضمرنا بالشريك في انلاف ماله قبل أن يسلمه العوض وان لم نعتقه أضمرنا بالعبد في ابقاء أحكام الرق عليه فاذا قلنا انه مراعى لم يكن على كل واحد منهما ضرر فان دفع القيمة كان حكمه حكم القول الاول وان لم يدفع كان حكمه حكم القول الثاني فان بذل المعتق القيمة أجبرنا الشريك على قبضها وان طلب الشريك أجبرنا المعتق على دفعها فان أمسك الشريك عن الطلب والمعتق عن الدفع قلنا ان العتق يقف على الدفع فله بعد أن يطالب المعتق بالدفع والشريك بالقبض ليصل الى حقه فان أمسك الجميع فله حاكم أن يطالب بالدفع والقبض لما في العتق من حق الله تعالى فان أعتق الشريك نصيبه قبل أخذ القيمة ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي علي بن أبي هريرة انه يعتق لانه عتق صادف ملكه والثاني وهو المذهب انه لا يعتق لان العتق مستحق من جهة المعتق والولاء مستحق له فلا يجوز ابطاله عليه

فصل وان كان بين اثنين جارية فأجلها أحدهما ثبت حرمة الاستيلاء في نصيبه وفي نصيب الشريك الاقوال التي ذكرناها في العتق لان الاستيلاء كالعتق في إيجاب الحرية فكان كالاتفاق في التقويم والسراية

فصل وان اختلف المعتق والشريك في قيمة العبد واليئة متعذرة فان قلنا انه يسرى في الحال فالقول قول المعتق لانه غارم لما استهلكه فكان القول قوله كالاختلاف في قيمة ما تلفه بالجناية وان قلنا لا يعتق الا بدفع القيمة فالقول قول الشريك لان نصيبه باق على ملكه فلا يزرع منه الا بما يقر به كالمشترى في الشفعة وان ادعى الشريك أنه كان يحسن صنعة تزديدها القيمة فأنكر المعتق ففيه طريقان من أصحابنا من قال هو كالاختلاف في القيمة وفيه قولان ومنهم من قال القول قول المعتق قول واحد لان الظاهر معه والشريك يدعى صنعة الاصل عدمها وان ادعى المعتق عيبا في العبد ينقص به القيمة وأنكر الشريك ففيه طريقان أيضا من أصحابنا من قال هو كالاختلاف في القيمة فيكون على قولين ومنهم من قال القول قول

(قوله أعطى شركاءه حصصهم) الحصة النصيب وجمعها حصص. وتخاص القوم يتخاصون اذا اقتسموا حصصا وكذا الخاصة (قوله صغار على الاسلام) أي ذل وقهر (قوله لا وكس ولا شطط) الوكس النقصان. والبخص. وقد وكس الشيء يكس وقد وكست فلانا نقصته. وقد وكس فلان في تجارته وأوكس أيضا على ما لم يسم فاعله أي خسر. والشطط الجور والزيادة أي لا نقصان ولا زيادة قال الله تعالى وانه كان يقول سفيها على الله شططا أي جورا ومعناه لا يزيد في قيمته فيكون جورا وأصله البعد يقال شطط الدار أي بعدت ومنه قوله تعالى لقد قلنا اذا شططنا أي قولنا بعيدا عن الحق (قوله مراعى) من راعيت الامر أي نظرت ما يصير اليه (قوله واليئة متعذرة) أي متعذرة تعذر الامر أي تعسر

الشريك قولوا واحدا لان الظاهر معه والمعتق يدعي عيبا الاصل عدمه

فصل وان كان المعتق معسرا عتق نسيبه و بقي نصيب الشريك على الرق والدليل عليه حديث ابن عمر رضي الله عنه والافدعتق منه ما عتق ورق منه مارق ولان تنفيذ العتق لدفع الضرر عن العبد فلو اعتقنا نصيب الشريك لاضررنا به لانا نتلف ماله ولا يحصل له عوض والضرر لا يزال بالضرر ولهذا اوحضر الشفيع وهو معسر لم يأخذ بالشفعة لانعزى بل الضرر بالضرر وان كان موسرا بقية البعض عتق منه بقدره لان ماوجب بالاستهلاك اذا عجز عن بعضه وجب ما قدر عليه كبذل المتلف وان كان معقيمة الحصة وعليه دين يستغرق ماله فقيه قولان بناء على القولين في الدين هل يمنع وجوب الزكاة فان قلنا لا يمنع وجب عليه العتق وان قلنا يمنع لم يجب العتق

﴿ فصل ﴾ وان ملك عبدا فاعتق بعضه سري الى الباقي لانه موسر بالقدر الذي يسري اليه فسري اليه كالأعتق شركا له في عبد وهو موسر

فلا ينفذ الا فيما استثناءه بالوصية وان وصى بعتق نصيبه وبأن يعتق عنه نصيب شر يكة والثالث يحتمله قوم عليه وأعتق عنه الجميع لأنه في الوصية بالتثالث كالحق فإذا قوم على الحق قوم على الميت بالوصية

﴿فصل﴾ وان كان عبد بين ثلاثة لأحدهم النصف وللآخر الثلث وللثالث السدس فأعقق صاحب الثلث والسدس نصيبهما في وقت واحد وكانا مومنين قوم نصيب الشريك عليهما بالسوية لأن التقويم استحق بالسراية فقص على عدد الروس كما لو اشترك اثنان في جراحة رجل فخرجه أحدهما جراحة والآخر جراحات

فصل وان كان له عيذان فاعتق أحدهما بعينه ثم أشكل أمره بأن يتذكر فان قال أعتقت هذا قبل قوله لأنه أعرِف بما قال فان اتهمه الآخر حلف لجواز أن يكون كاذبا فان نكل حلف الآخر وعتق العبدان أحدهما باقراره والآخر بالنكول واليمين وان قال هذا بل هذا عتقا جميعا لأنه صار راجعا عن الأول مقرا بالثاني فان مات قبل أن يبين رجوعه الى قول الوارث لأن له طريقا الى معرفته فان قال الوارث لأعلم فالمنصوص انه يقرع بينهما لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر فرجع الى القرعة ومن أمها بنات من خرج فيه فولا آخراته يوقف الى ان ينكشف لأن القرعة تنفضي الى أن يرق من أعتقه ويعتق من أرق فوجب أن يوقف الى أن يشين والأول هو الصحيح لأن البيان قد فات والوقوف بضرب الوارث في رقيقته وبالحر في حق نفسه

فصل ١٠ وان أعتق عبدا من أعبدا أخذ بتعيينه وله أن يعين من شاء فان قال هو سالم بل غنم عتق سالم ولم يعتق غنم لأنه تخيير لتعيين عتق فاذا عينه في واحد سقط خياره في الثاني وبخالف القسم قبله لأن ذلك اخبار لا خيار له فيه فلم يسقط حكم خبره فان مات قبل أن يعين ففيه وجهان أحدهما لا يقوم الوارث مقامه في التعيين كما لا يقوم مقامه في تعيين الطلاق في إحدى المرأتين فعلى هذا يفرع بينهما في خرجت له القرعة عتق والثاني يقوم مقامه وهو الصحيح لأنه خيار ثابت يتعلق بالمال فقام الوارث فيه مقامه كخيار الشفعة والرد بالعيب

﴿فصل ١٠﴾ ومن ملك أحد الوالدين وان علوا أو أحد المولودين وان سفلا واعتقوا عليه لقوله تعالى تكاد السموات يتفطرن منه وتنشق الأرض وتخر الجبال هدا أن دعوا للرحمن ولدا وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولدا ان كل من في السموات والأرض الا آتى الرحمن عبدا فتنى الولادة مع العبودية فدل على انها لا يجتمعان ولأن الولد بعض منه فيصير كالملك بعضه وان ملك بعضه فان كان بسبب من جهة التبليغ والهيبة وهو موقوف عليه الباقي لأنه عتق بسبب من جهة فصار كالأعتق بعض عبدا وان كان بغير سبب من جهة كالارث لم يقوم عليه لأنه عتق من غير سبب من جهة وان ملك من سوى الوالدين والمولودين من الأقارب ولم يعتق عليه لأنه لا بعضية بينهم فكانوا كالأجانب وان وجد من يعتق عليه مملوكا فالمستحب أن يشتر به ليعتق عليه لقوله ^{عليه} لا يجزى ولد والده الا أن يحده مملوكا فيشتر به فيعتقه ولا يجب عليه ذلك لأنه استحلاب مال لقر به لم يتقدم وجوبها فلم يجب كغيره المال للزكاة وان وصى لأولى عليه بأبيه فان كان لا تزمه نفقته وجب على الولي قبوله لأنه يعتق

(قوله وتخر الجبال هذا) خر سقط من أعلى إلى أسفل. والهد الهد البناء وإزالته. هدا البناء مهد هذا أهدهم وضعفه

أحدهما أنه يكتب أسماؤهم في رقاع يعددهم ثم يخرج على العتق فإن خرج المقوم بخمسمائة وهو الثالث عتق ورق الاربعة
وان خرج المقوم بأربعمائة عتق وقد بقي من الثالث مائة فيخرج اسم أكثر فان خرج اسم المقوم بثلاثمائة عتق منه ثلثه
ورق باقيه والثلاثة الباقون وعلى هذا القياس يعمل في كل ما يخرج والقول الثاني انهم يوزون ثلاثة أجزاء على القيمة
دون العدد فيجعل المقوم بخمسمائة جزءا ويجعل المقوم بثلاثمائة والمقوم بالثلاثين جزءا ويجعل المقوم بأربعمائة والمقوم
بثلاثة أجزاء ثم يخرج الفرعة ويعتق من فيها وهو الثالث ويرق الباقون لأن النبي ﷺ جزأهم ثلاثة أجزاء

﴿فصل﴾ قال الشافعي وان أعتق ثلاثة أعبد لأماله غيرهم مات واحد ثم مات السيد أفرع بين الحيين والميت فان خرج
سهم الحرية على المشرقين الاثنان وحكم من خرج عليهم الحرية حكم الاحرار منذ خوطب بالعتق الى أن مات وكان له
ما اكتسب واستفاد وارث وغيره وان خرج سهم الحرية على أحد الحيين لم يعتق منه الا ثلثه لان الميت قبل موته سيده مات
عبدا فلم يكن له حكم ما خلف السيد وان مات المعتق ولم يفرع بينهم حتى مات اثنان أفرع بين الحي والميتين فان خرج بينهم
العتق على الحي عتق كله وأعطى كل ما استفاد من يوم خوطب بالعتق ورق الميثان

﴿فصل﴾ اذا أعتق في مرضه ستة أعبد لأماله غيرهم فأعتق اثنان بالقرعة ثم ظهر مال يحتمل أن يعتق آخران جعل
الأربعة جزأين وأفرع بينهم وأعتق منهم اثنان

﴿فصل﴾ وان أعتق في مرضه أعبد الموات وعليه دين يستغرق التركة لم ينفذ العتق لأن العتق في المرض وصية فلا ينفذ الا في
ثلث ما يفضل بعد قضاء الدين وان استغرق نصفها جعل التركة جزأين ويكتب في رقعة دين وفي رقعة تركته وان استغرق الثلث
جعلوا ثلاثة أجزاء في رقعة دين وفي رقعة تركته ويفرع بينهم فمن خرجت عليه قرعة الدين يبيع في الدين وما سواه يجعل ثلاثة
أجزاء ويعتق منه الثلث لأنه اجتمع حق الدين وحق التركة وحق العتق وليس بعضها بالبيع والارث والعتق بأولى من البعض
والفرعة مدخل في تمييز العتق من غيره فأفرع بينهم

﴿فصل﴾ وان أعتقهم ومات وأفرع بينهم وأعتق الثلث ثم ظهر دين مستغرق لم ينفذ العتق لما ذكرناه فلان قال الورثة نحن
نقضي الدين وننفذ العتق فبیه وجهان أحدهما ان لم ذلك لأن المنع من نفوذ العتق لأجل الدين فاذا قضى الدين زال المنع
والثاني انه ليس لم ذلك لأنهم تقاسموا الغني بالقرعة وقد علق بهم حق الغرماء فلم يصح كإلزامهم شيء كان ثم ظهر شيء
ثالث فعلى هذا يقضي الدين ثم يستألف العتق وان كان الدين يستغرق نصف التركة فهل يبطل العتق بالبيع فيه وجهان
أحدهما يبطل كما قلنا في سمة الشريكين والثاني يبطل بقدر الدين لأن بطلانه بسببه فيقدر بقدره فان كان الذي أعتق
عبدان عتق من كل واحد منهما نصف ورق النصف ثم شرع بينهما لجمع الحرية فان خرجت القرعة لأحدهما كانت قيمتها
سواء عتق وبيع الآخر في الدين وان كانت قيمة أحدهما أكثر لخرجت القرعة على أكثرهما قيمة عتق منه نصف قيمة
العبدان ورق باقيه والعبد الآخر وان خرجت على أقلهما قيمة عتق وعتق من الثاني تمام النصف وبيع الباقي في الدين

﴿باب المدبر﴾

المدبر قرينة لانه يقصد به العتق ويعتبر من الثالث في الصحة والمرض . لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي
ﷺ قال المدبر من الثالث ولأنه يبرع بشجر بالموت فاعتبر من الثالث كالوصية فلان دبر عبدا وأوصى بعتق آخر وعجز
ثالث عنهما أفرع بينهما ومن أوصىنا من قال فيه قول آخر انه يقدم المدبر لأنه يعتق بالموت والموصى بعتقه لا يعتق
بالموت والصحيح هو الاول لأن لزومهما بالموت فاستويا

مساو به . والعدل أحدا لهما لأنه مساو لآخر (قوله يستغرق التركة) يذهب بها . وأصله من الفرق في الماء وقد ذكر
والتركة ما يتركه الميت بعده وقد ذكر (قوله بقدره) القدر ههنا المبلغ أي يعتق منه مبلغ الحصة

﴿من باب المدبر﴾

قال القتيبي التدبير مأخوذ من الدبر لانه عتق بعد الموت . والموت دبر الحياة . وقيل مدبر . ولهذا قالوا عتق عبدا عن دبر منه أي
بعد الموت (قوله يشجر بالموت) أي يتعجل وقد ذكر

(فصل) ويصح من السفه لأنه ما منع من التصرف حتى لا يضيع ماله فيقتصر والتدبير لا يضيع ماله لأنه باق على ملكه وإن مات استغنى عن المال وحصل له الثواب وهل يصح من الصبي المميز فيه قولان أحدهما أنه يصح إذا كررناه في السفه والثاني لا يصح وهو الصحيح لأنه ليس من أهل العقود فلم يصح تدبيره كأنه جنون

(فصل) والتدبير هو أن يقول إن مت فأنت حر فإن قال دبرك فأنت مديون ونوى العتق صح وإن لم ينو فالتصريح في التدبير أنه يصح. وقال في المكاتب إذا قال كاتبك على كذا وكذا لم يصح حتى يقول فإذا أديت فأنت حر فإن أجبنا من قبل جوابه في المدبر إلى المكاتب وجوابه إلى المكاتب إلى المدبر وجعلهما على قولين أحدهما أنها صريحان لأنهما موضوعان للعتق في عرف الشرع والثاني أنهما كنايةتان فلا يقع العتق بهما إلا بقرينة أولية لأنهما يستعملان في العتق وغيره ومنهم من قال في المدبر صريح في المكاتب كناية ولم يذكر فرقا يعتمد عليه

(فصل) ويجوز مطلقا وهو أن يقول إن مت فأنت حر ويجوز مقيدا وهو أن يقول إن مت من هذا المرض أو في هذا البلد فأنت حر لأنه عتق معلق على صفة بخلاف مطلقا ومقيدا كالعتق المعلق على دخول الدار ويجوز تعليقه على شرط بأن يقول إن دخلت الدار فأنت حر بعدم موثي كما يجوز أن يعلق العتق المعلق على دخول الدار بشرط فيه فإن وجد الشرط صار مدبرا وإن لم يوجد الشرط حتى مات السبي لم يصير مدبرا لأنه معلق التدبير على صفة وقد بطلت الصفة بالموت فسقط ما علق عليه

(فصل) ويجوز تدبير العتق بصفة كما يجوز أن يعلق عتقه على صفة أخرى فإن وجدت الصفة قبل الموت عتق بالصفة وبطل التدبير به وإن مات قبل وجود الصفة عتق بالتدبير وبطل العتق بالصفة ويجوز تدبير المكاتب كما يجوز أن يعلق عتقه على صفة فإذا دبر مكارم مكاتب مدبرا يستحق العتق بالكسابة والتدبير فإن أدى المال قبل الموت عتق بالكسابة وبطل التدبير وإن مات قبل الأداء فإن كان يخرج من التملك عتق بالتدبير وبطلت الكسابة وإن لم يخرج جميعه عتق منه بقدر الثلث ويسقط من مال الكسابة بقدره يبقى الباقي على الكسابة ولا يجوز تدبير أم الولد لأن الذي يقتضيه التدبير هو العتق بالموت وقد استحققت ذلك بالاستيلاء فلم يعد التدبير شيئا فإذا دبرها ومات عتقت بالاستيلاء من رأس المال

(فصل) ويجوز تدبير الحلي كما يجوز في بعض عبد كما يجوز عتقه ويجوز في العتق فإن كان بين رجلين عبد فدر أحدهما نصيبه وهو مؤسر فهل يقوم عليه نصيب شره ليصير الجميع مدبرا فيه قولان أحدهما يقوم عليه لأنه أثبت له شيئا ينضى إلى العتق لا محالة فأوجب التقويم كما لو استولى على يمينه وبين غيره والثاني وهو المنصوص أنه لا يقوم عليه لأن التقويم إنما يجب بالاتلاف كالعتق أو بسبب يوجب الاتلاف كالاتيلا والتدبير ليس بالاتلاف ولا سبب يوجب الاتلاف لأنه يمكن نقضه بالتصرف فلم يوجب التقويم فإن كان له عبد فدر بعضه فالمنصوص أنه لا يسرى إلى الباقي ومن أجبنا من قال فيه قول آخر أنه يسرى فيصير الجميع مدبرا وجهه ما إذا كررناه في المسألة قبلها فإن كان عبد بين اثنين فدر أحدهما بأن قال كل واحد منهما إذا مت فأنت حر جاز كما لو اعتقاه فإن أعتق أحدهما نصيبه بعد التدبير وهو مؤسر فهل يقوم عليه نصيب شره ليعتق فيه قولان منصوصان أحدهما لا يقوم عليه لأن نصيب شره يكتسبه بعتقه بها فاستغنى عن التقويم ولا تأذا قومناه على المعتقد بطلنا على شره مائتة من العتق والولا بمحكم التدبير والثاني يقوم عليه ليصير الكل حرا لأن المدبر كائن في الملك والتصرف فكان كالفن في التقويم والسراية فإن كان بين نفسين عبد فقلنا إذا متنا فأنت حر لم يعتق حصصا واحدا منهما إلا بموته وموت شره فإن ماتا معا عتق عليهما بوجوب الصفة فإن مات أحدهما قبل الآخر أثقل نصيب الميت إلى وارثه وقب عتقه على موت الآخر فإذا مات الآخر عتق فإن قال أنت حبيب على آخرنا موتا فالحكم فيها كالحكم في المسألة قبلها إلا في فصل واحد وهو أن في المسألة الأولى إذا مات أحدهما انتقل نصيب الميت إلى وارثه إلى أن يموت الآخر وفي هذه إذا مات أحدهما كان منفعة نصيبه موصى بها للآخر إلى أن يموت لقلوله أنت حبيب على آخرنا موتا فإذا مات الآخر عتق

(قوله ينضى إلى العتق لا محالة) يقضى بؤول وبصر ولا محالة لا بد يقال الموت آت لا محالة ذكره الجوهري وسيبها زائدة وألفها منقلبة عن ولو من باب حول (قوله أنت حبيب على آخرنا موتا) أي عتقتك محبوس حتى يموت آخرنا

(فصل) وملك المولى بيع المدبر للاروى جابر رضى الله عنه ان رجلا اعتق غلاما له عن دبر متع ولم يكن له مال غيره فأمر به الذي
فبيع بسبعائة أو بثمانية وملكته ووقفه وكتبه فيا ساعلى البيع وملكاً كسبه وستانفه وأرش ما يجنى عليه لأنه
لما كان كالعبد الفتن في التصرف في الرقبة كان كالفن فيأذكرناه وان جنى خطأ فعلى الأرض برقبته وهو بالخيار بين أن يسلعه
للبيع وبين أن يقديه كالعبد الفتن لأنه كالفن في جواز بيعه فكان كالفن في جواز التسليم للبيع والفداء وان ملك السيد
قبل أن يقديه فإن قلنا لا يجوز عتق الجاني لم يعتق وللوارث الخيار بين التسليم للبيع وبين الفداء كالسيد في حياته وان قلنا يجوز
عتق الجاني عتق من الثلث ووجب أرض الجناية من الزكاة لأنه عتق بسبب من جهته فتعلق بالأرض بتركته ولا يجب إلا أقل
الأمرين من قيمته وأرض الجناية لأنه لا يمكن تسليمه للبيع بعد العتق

(فصل) وان كان المدبر جارية فأنت بولده من النكاح أو الزنا فهل يتبعها في التدبير فيه قولان أحدهما يتبعها لأنها تستحق
الحرية فتبعها الولد كأم الولد فعلى هذا أن مائت الأم في حياة المولى لم يبطل التدبير في الولد والثاني لا يتبعها لأنه عقد يلحقه
الفسخ فلم يسر إلى الولد كالأرهن والوصية وان دبرها وهي حامل تبعها الولد قولاً واحداً كما يتبعها في العتق وان دبر عبداً
ثم ملكه جارية فأنت منه بولد ملحقه نسبه لأنه ملكها في أحد القولين وله فيها شبهة في القول الثاني لاختلاف الناس في ملكه فإن
قلنا لا يملك الجارية فالولد لملك المولى لأنه ولد أمته وان قلنا يملكها فالولد ابن المدبر وملكه لأنه من أمته وهل يكون مدبراً فيه
وجهاً أحدهما أنه ليس بمدبر لأن الولد انما يبيع الأم دون الأب والأم غير مدبرة والثاني أنه مدبر لأنها علفت به في ملكه فكان
كالأب كولد الحر من أمته

(فصل) ويجوز الرجوع في التدبير بما يزيل الملك كالبيع والهبه المقبوضة للاروى بناءً من حديث جابر رضى الله عنه وهل يجوز
بلفظ الفسخ كقولهم فسخت ونقضت ورجعت فيه قولان أحدهما أنه يجري مجرى الوصية فيجوز له فسخه بلفظ الفسخ وهو
اختيار المزدني لأنه تصرف بالموت يعتبر من الثلث فهو كالوصية والثاني أنه يجري مجرى العتق بالصفة فلا يجوز فسخه بلفظ
الفسخ وهو الصحيح لأنه عتق علقه على صفة فهو كالعتق بالصفات وان وهبه ولم يقبضه فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال ان
قلنا أنه كالوصية فهو رجوع وان قلنا أنه كالعتق بالصفة فليس برجوع لأنه يزيل الملك ومنهم من قال هو رجوع على القولين لأنه
تصرف بفضي الخصال الملك وان كاتبه فان قلنا ان التدبير كالوصية كان رجوعاً كالأوصى بعد ثم كتابه وان قلنا أنه كالعتق
بالصفة لم يكن رجوعاً بل يصير مدبراً مكانياً وحكمه ما ذكرناه فيمن دبر مكانياً وان دبر ثم قال ان أدبت إلى وارتى ألقا فأنت حر
فان قلنا أنه كالوصية كان ذلك رجوعاً في التدبير لأنه عدل عن العتق بالموت إلى العتق بأداء المال فيبطل التدبير ويتعلق العتق بالأداء
وان قلنا أنه كالعتق بالصفة وخرج من الثلث عتق بالتدبير وسقط حكم الأداء بعده لأنه عتق عتقه بصفة مستقدمة ثم علقه بصفة
متأخرة فعتق بأسبقهما وأسبقهما الموت فعتق به وان دبر جارية ثم أولدها بطل التدبير لأن العتق بالتدبير والاستيلاء في وقت
واحد والاستيلاء أقوى فأسقط التدبير

(فصل) ويجوز الرجوع في تدبير البعض كما يجوز التدبير في الابتداء في البعض وان دبر جارية فأنت بولده من نكاح أو زنا وقلنا
انه يتبعها في التدبير ورجع في تدبير الأم لم يتبعها الولد في الرجوع وان تبعها في التدبير كان ولداً أم الولد يتبعها في حق الحرية
ثم لا يتبعها في بطلان حرة هان الحرية بموتها وان دبرها الصبي وقلنا أنه يصح تدبيره فان قلنا يجوز الرجوع بلفظ الفسخ بآز رجوعه
لأنه لا حجر عليه في التدبير فآز رجوعه فيه كالبالغ وان قلنا لا يجوز الرجوع إلا بتصرف يزيل الملك لم يصح الرجوع في تدبيره
الابتصار يزيل الملك من جهة المولى

(فصل) وان دبر عبداً ثم ارتد فقد قال أبو اسحق لا يبطل التدبير فان مات عتق العبد لأنه تصرف نفذ قبل الرد فلم تؤثر الرد فيه
كالوابع ماله ثم ارتد ومن أصحابنا من قال يبطل التدبير لأن المدبر انما يعتق إذا حصل للمورثة شيء مثلاً وهاهنا من يحصل للمورثة شيء
فلم يعتق ومنهم من قال يعني على الأقوال في ملكه فان قلنا يزول ملكه بالردة بطل لأنه زال ملكه فيه فأشبهه إذا باعه وان قلنا
لا يزول لم يبطل كالمولى يدبر وان قلنا موقوف فالمدبر موقوف وما قال أبو اسحق غير صحيح لأنه ارتد والمدبر على ملكه فزال
(قوله عن دبر منه) أي بعد موته أو بآز حياته أو من الدبر وهو نقض النفي أي في أدبار الحياة لا في أقبالها كما ما أخذ من أدرا إذا
ولى وذهب (قوله لأنه عدل عن الحق) أي مال يقال عدل إذا مال وإذا استقام من الأعداء

بالردة بخلاف ما لو باعه قبل الردة وما قال الآخر لا يصح لأن ماله بالموت صار لغيره وفقد حصل فلم يثله

(فصل) وان دبر الكافر عبدا كافر ثم أسلم العبد ولم يرجع السيد في التدبير فقيه قولان أحدهما يباع عليه وهو اختيار المزي في أنه يجوز بيعه فبيع عليه كالعبد الفتن والثاني لا يباع عليه وهو الصحيح لأنه لا حظ للعبد في بيعه لأنه يبطل به حقه من الحرية فعلى هذا هو باختيار بين أن يسلمه إلى مسلم وينفق عليه إلى أن يرجع في التدبير فيباع عليه أو يموت فيعتق عليه وبين أن يخرج على شيء لأنه لا سبيل إلى إقراره في يده فلم يخرج إلا ما ذكرناه فإن مات السيد وخرج من الثلث عتق وإن لم يخرج عتق منه بقدر الثلث ويباع الباقي على الورثة لأنه صار قنا

(فصل) وان اختلف السيد والعبد فادعى العبد أنه مدبر وأنكر السيد قلنا إن التدبير كالتعلق بالصفة صح الاختلاف لأنه لا يمكن الرجوع فيه والقول قول السيد لأن الأصل أنه مدبر وإن قلنا أنه كالتوصية ففيه وجهان أحدهما أن القول قول السيد لأن جحد مدبر رجوع وهو ملك الرجوع والثاني أنه ليس برجوع وهو المذهب لأنه قال في الدعوى والبيات إذا أنكر السيد قلناه في رجعت ولا يحتاج إلى اليمين فدل على أن جحد مدبر ليس برجوع والدليل عليه أن جحد مدبر ليس برجوع كما أن جحد النكاح ليس بطلاق فعلى هذا يصح الاختلاف والحكم فيه كالحكم فيه إذا قلنا أنه عتق بالصفة وإن مات السيد واختلف العبد والوارث صح الاختلاف على القولين والقول قول الوارث وإن كان في يده مال فقال كسبته بعد العتق وقال الوارث بل كسبته قبل العتق فالقول قول المدبر لأن الأصل عدم الكسب إلا في الوقت الذي يوجد فيه وقد وجد وهو في يد المدبر فكان له وإن كان أمة ومعه ولد فادعت أنها ولده بعد التدبير وقال الوارث بل ولده قبل التدبير فالقول قول الوارث لأن الأصل في الولد الرق

(فصل) ويجوز تعليق العتق على صفة مثل أن يقول إن دخلت الدار فأنت حر وإن أعطيتني ألفا فأنت حر لأنه عتق على صفة بخلاف كالتدبير فإن قال ذلك في المرض اعتبر من الثلث لأنه لو اعتقه اعتبر من الثلث فإذا اعتقه اعتبر من الثلث وإن قال ذلك وهو صحيح اعتبر من رأس المال سواء وجدت الصفة وهو صحيح أو وجدت وهو مريض لأن العتق إنما يعتبر من الذات في حال المرض لأنه قصد إلى الإضرار بالورثة في حال تعلق حقه بالمال وهم نام بضمه إلى ذلك فإن علق العتق على صفة مطلقة ثم مات بطل لأن نصرف الإنسان متصور على حال الحياة فحمل الطلاق الصفة عليه وإن علق عتقه على صفة بعد الموت لم يبطل بالموت لأنه لا يملك العتق بعد الموت في الثلث فذلك عقده على صفة بعد الموت

(فصل) وان علق عتق أمة على صفة ثم أثبت بولده من النكاح أو الزنا قبل بيعها الوالد فيه قولان كما قلنا في المدبرة فإن بطلت الصفة في الأم عتقها أو يموت بطلت في الولد لأن الولد يبيعها في العتق لافي الصفة بخلاف ولد المدبرة فإنه يبيعها في التدبير فإذا بطل فيها يبيع فيه وإن قال أمة أنت حرة بعد موت بنة فأت السيد وهي تخرج من الثلث قال الوارث أن نصرف في كسبها ومنفعتيها ولا نصرف في رفعتها لأنها موقوفة على العتق فإن أثبت بولده بعد موت السيد فقد قال الشافعي رحمه الله يبيعها الولد قول واحد أو فني أصحابنا من قال فيه قولان كالولد الذي تأتى به قبل الموت والذي قاله الشافعي رحمه الله أحدا القولين ومنهم من قال يبيعها الولد قول واحد لأنها أثبت به وقد استقر عتقها بالموت فيبيعها الولد كما أم الولد بخلاف ما قبل الموت فإن عتقها غير مستقر لأنه يلحقه الفسخ

(فصل) وان علق عتق عبده على صفة لم يملك الرجوع فيها بالقول لأنه كاليمين أو كالنذر والرجوع في الجميع لا يجوز ويجوز الرجوع فيه بمازى بل الملك كالبيع وغيره فإن علق عتقه على صفة ثم باعه ثم رجع إليه فهل يعود حكم الصفة فيه قولان بناء على القولين فيمن علق طلاق امرأته على صفوة بانت منه ثم تزوجها وإن دبر عبده ثم باعه ثم رجع إليه فإن قلنا إن التدبير كالتوصية لم يرجع لأن التوصية إذا بطلت لم تعد وإن قلنا أنه كالتعلق بصفة فهل يعود أم لا على ما ذكرناه من القولين

(قوله كالعبد الفتن) الخالص العبودية ليس بمكاتب ولا مدبر ولا علق عتقه على شرط . وفيل الفتن أن يملك هو وأبوه (قوله وبين أن يخرج على شيء) أي يجعل عليه خراجا يؤديه . والخروج والخراج الأتوة وقد ذكر

﴿ كتاب المكاتب ﴾

الكتابة جائزة لقوله تعالى والذين يتقون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكانوا هم ان علمتم فيهم خيرا ولا يجوز الكتابة الا من جائز التصرف في المال لا نه عقد على المال فلم يجز الا من جائز التصرف في المال كالبيع ولا يجوز أن يكتب عبدا أجيرا لان الكتابة تقتضي التمكين من التصرف والاجارة تمنع من ذلك ولا يجوز أن يكتب عبدا مرهونا لان الرهن يقتضي البيع والكتابة تمنع البيع ويجوز كتابة المدير وأم الولد لانه عتق بصفته يجوز أن تتقدم على الموت فجاء في المدير وأم الولد كالعتق المعلق على دخول الدار فان كاتب مديرا صار مكاتبيا ومديرا وفدينا حكمه في المدير وان كاتب أم ولد صارت مكاتبية وأم ولد فان أدت المال قبل موت السيد عتقت بالكتابة وان مات السيد قبل الأداء عتقت بالاستبراء وبطلت الكتابة

﴿ فصل ﴾ ويجوز كتابة بعض العبد اذا كان باقية حرا لانه كتابة على جميع ما فيه من الرق فأشبهه كتابة العبد في جميعه وان كان عبيدين اثنين فكاتبه أحدهما في نصيبه بغير اذن شريكه لم يصح لانه لا يعطى من الصدقات ولا يمكنه الشريك من الاكتساب بالاسفار وان كاتبه اذن شريكه ففيه قولان أحدهما لا يصح لما ذكرناه من نقصان كسبه والثاني يصح لان المنع طلق الشريك فزال بالأذن وان كان لرجل عبد فكاتبه في بعضه فالتقصير أنه لا يصح واختلاف أصحابنا فيه فذهب أكثرهم الى أنه لا يصح قولاً واحداً كما لا يصح أن يبيع بعض العتق فيه ومنهم من قال اذا قلنا انه يصح أن يكتب نصيبه في العبد المشترك باذن الشريك صح ههنا لان اتفاقهم ما على كتابة البعض كالنفاق الشريك فان وصى رجل بكتبة عبده وعجز اثنان عن جميعه فالتقصير أنه يكتب القدر الذي يحمله الثلث فمن أصحابنا من جعل في الجميع قولين ومنهم من قال يصح في الوصية وقد فرق بينه وبين العبد المشترك بأن الكتابة في العبد المشترك غير مستحقة في جميعه والكتابة في الوصية استحضت في جميعه فاذا تعذر في البعض لم تسقط في الباقي

﴿ فصل ﴾ وان طلب العبد الكتابة فظرت فان كان له كسب وأمانة استحب أن يكتب لقوله عز وجل والذين يتقون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكانوا هم ان علمتم فيهم خيرا وقد فسر الخبر بالكسب والامانة ولان المقصود بالكتابة العتق على مال وبالكسب والامانة يتوصل اليه ولا يجب ذلك لانه عتق فلا يجب بطلب العبد كالعتق في غير الكتابة وان لم يكن له كسب ولا أمانة أوله كسب بلا أمانة لم يستحب لانه لا يحصل المقصود بكتابته ولا نسكركم لانه سبب العتق من غير اضرار فلم نسكروا ان كان له أمانة بلا كسب ففيه وجهان أحدهما انه لا يستحب لان مع عدم الكسب يتعذر الاداء فلا يحصل المقصود والثاني يستحب لان الامن يعان ويعطى من الصدقات وان طلب السيد الكتابة فكرر العبد لم يجبر عليه لانه عتق على مال فلا يجبر العبد عليه كالعتق على مال في غير الكتابة

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز الا بعوض مؤجل لانه اذا كاتبه على عوض حال لم يقدر على أدائه فيفسخ العقد ويبطل المقصود ولا يجوز على أقل من نجمين لما روى عن أمير المؤمنين عثمان رضي الله عنه أنه غضب على عبده له وقال لأعاقبتك ولا كاتبتك على نجمين قبل على أنه لا يجوز على أقل من ذلك وعن علي كرم الله وجهه أنه قال الكتابة على نجمين والا ينام من الثاني ولا يجوز الا على نجمين معلومين وأن يكون ما يؤدى في كل نجم معلوماً لانه عوض متجهم في عقد فوجب العلم بمقدار النجم ومقدار ما يؤديه فيه كالم الى أجلين

﴿ ومن كتاب المكاتب ﴾

أصل الكتابة الضم والجمع ومنه سميت الكتابة لما فيها من جمع النجوم وضم بعضها الى بعض. والمكاتب يجمع المال ويضمه ومنه كتب الزادة اذا ضم بين جانبيها بالخرز. والكتابة موضع الخرز جمعها كتب قال ذو الرمة
 * مسلسل ضبعته ينم الكتب هو منه كتب الكتاب اذا جمع الحروف وضم بعضهم الى بعض وكل شيء ضمنت بعضه الى بعض فقد كتبت ومنه سميت النجوم في الكتابة وغيره لانها مأخوذة من تأجيل الدين الى طلوع نجم معلوم عند ما وفت معروف بينها الملامه كطلوع الثريا والسباك وشبههما يقال نجمت عليه المال اذا أدبته بنجوم ما أي جعلت لأدائه أو قائله من الزمان يعلم كل وقت منها بطلوع نجم

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز الاعلى عوض معلوم الصفة لانه عوض في الذمة فوجب العلم بصفته كالسلم فيه

﴿ فصل ﴾ ويجوز الكتابة على النافع لانه يجوز أن تنبت في الذمة بالعقد جاز الكتابة عليها كالأل فان كاتبه على عملين في الذمة في نجدين جاز كما يجوز على مالين في نجدين وان كاتبه على خدمة شهرين لم يجوز لان ذلك نجم واحد وان كاتبه على خدمة شهر ثم على خدمة شهر بعده لم يجوز لان العقد في الشهر الثاني على منفعة معينة في زمان مستقرة فلم يجوز كالأول استأجرة للخدمة في شهر مستقبل وان كاتبه على دينار وخدمة شهر بعده لم يجوز لانه لا يقدر على تسليم الدينار في الحال وان كاتبه على خدمة شهر ودينار في نجم بعده جاز لانه يقدر على تسليم الخدمة فهو مع الدينار كالمالين في نجدين وان كاتبه على خدمة شهر ودينار بعد انقضاء الشهر فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أبو اسحق لا يجوز لانه اذالم يقض بينهما صار النجما واحدا ومنهم من قال يجوز لانه يستحق الدينار في غير الوقت الذي يستحق فيه الخدمة وانما اتصل احدهما فلهما فعلى هذا لو كاتبه على خدمة شهر ودينار في نصف الشهر جاز لانه يستحق الدينار في غير الوقت الذي يستحق فيه الخدمة

﴿ فصل ﴾ وان كاتب رجلان عبدا بينهما على مال بينهما على قدر المسكين وعلى نجوم واحدة جاز وان تفاضلا في المال مع تساوى المسكين أو تساوى في المال مع تفاضل المسكين أو على أن نجوم أحدهما أكثر من نجوم الآخر أو على أن نجم أحدهما أطول من نجم الآخر ففيه طريقتان من أصحابنا من قال ببي على القولين فيمن كاتب نصيبه من العبد بدين شر يكره فان فلنا يجوز جاز وان فلنا لا يجوز لم يجوز لان اتفاقهما على الكتابة ككتابة أحدهما في نصيبه بدين الآخر وعلى هذا بدل قول الشافعي رحمه الله تعالى فانه قال في الام ولو أجزت لأجزت أن يتقرب أحدهما بكتابة نصيبه فدل على أنه اذا أجز ذلك جاز هذا وان لم يجوز ذلك لم يجوز هذا ومنهم من قال لا يصح قولوا واحدا لانه يؤدي الى أن ينتفع أحدهما بحق شريكه من الكسب لانه يأخذ أكثر مما يستحق وربما عجز المسكاتب ف يرجع على شريكه بالفاضل بعدما انتفع به

﴿ فصل ﴾ ولا يصح على شرط فاسد لانه معاوضة يلحقها الفسخ فبطلت بالشرط الفاسد كالبيع ولا يجوز تعليقها على شرط مستقبل لانه عقد يبطل بالجهالة فلم يجوز تعليقها على شرط مستقبل كالبيع

﴿ فصل ﴾ واذا انعقد العقد بملك المولى ففسخه قبل العجز لانه أسقط حقه منه بالعوض فلم يملك ففسخه قبل العجز عن العوض كالبيع ويجوز للعبد أن يتمتع من أداء المال لأن ما لا يلزمه اذ لم يجعل شرطاً في عتقه لم يلزمه اذا جعل شرطاً في عتقه كالأول وهل يملك أن يفسخ فيه وجهان من أصحابنا من قال لا يملك لانه لا ضرر عليه في البقاء على العقد ولا فائدة له في الفسخ ولم يملكه ومنهم من قال انه أن يفسخ لانه عقد خطه فملك أن يتقرب بالفسخ كالمتر من فان مات المولى لم يبطل العقد لانه لازم من جهته فلم يبطل بالموت كالبيع وينقل المسكاتب الى الوارث لانه مملوك لا يبطل رقبته بموت المولى فانتقل الى وارثه كالعبد القن وان مات العبد بطل العقد لانه فوات العقود عليه قبل التسليم فبطل العقد كالمبيع اذا تلف قبل القبض ولا يجوز شرط الخيار فيه لأن الخيار لدفع الثمن عن المال والسيد يعلم أنه مغبون من جهة المملوك لانه يبيع ماله بملكه والعبد مخير بين أن يدفع المال وبين أن لا يدفع فلا معنى لشرط الخيار فان انقضاء على الفسخ جاز لانه عقد يلحقه الفسخ بالعجز عن المال جاز فسخه بالتراضي كالبيع

﴿ باب ما يملكه المسكاتب وما لا يملكه ﴾

و يملك المسكاتب بالعقد اكتساب المال بالبيع والايارة والصدقة والطبقة والاخذ بالشفعة والاحتشاش والاصطياد وأخذ المباحات وهو مع المولى كالأجنبي مع الأجنبي في ضمان المال وبذل النافع وأرض الاطراف لانه صار بما بذله له من العوض عن رقبته كالتأجير عن ملكه ويملك التصرف في المال بما يعود الى مصلحته ومصلحة ماله فيجوز أن ينفق على نفسه لان ذلك من أهم المصالح ولأنه يدفع في حياته نفسه أو رقبته لان له فيه مصلحة قوله أن ينفق غلامه ويؤد به لانه اصلاح للمال وأما الخلق المتصوص أنه لا يملك اقتنائه لان طريقه الولاية والمسكاتب ليس من أهل الولاية ومن أصحابنا من قال له أن يقيم الحد كما يملك الخرق في عبده وله أن يقتنص في الجانية عليه وعلى رقبته وذلك كراير بيع قول آخر أنه لا يقتنص من غير إذن المولى ووجهه أنه ربما عجز فيصير

ذلك السيد فيكون قد أنقلب الارش الذي كان للسيد أن يأخذه لو لم يقص منه قال أصحابنا هذا القول من تخريج الربيع
والتهيب أنه يجوز أن يقص لأن فيه مصلحة

فصل وان كان المالك جارية فوطئها المولى وجب عليه المهر ولها أن تطالب به لتعين به على الكتابة لأنه يجري مجرى
الكسب وإن أذهب بكارتها لزمه الارش لأنه أنقلب جزء لا يستحقه فضمن بدله كقطع الطرف وإن أنت منه بولد صارت مكانة
وأم ولد وقد ينسب حكمهما في أول الباب وإن كانت مكانة بين اثنين فأولدها أحدهما نظرت فإن كان معسرا صار نصيبه أم ولد
وفي الولد وجهان أحدهما وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أن الولد ينقسم جميعه حرا أو يثبت للشرىك في ذمة الواطي نصف
قيمته لأنه يستحيل أن ينقسم نصف الولد حرا ونصفه عبد أو الثاني وهو قول أبي إسحق أن نصفه حر ونصفه مملوك وهو الصحيح
اعتبارا بقدر ما يملك منها ولا يمتنع أن ينقسم نصفه حرا ونصفه عبدا كالمراة إذا كان نصفها حرا ونصفها مملوكا فأنت
بولد فإن نصفه حر ونصفه عبد وإن كان موسرا فأولده حر وصار نصيبه من الجارية أم ولد وبقوم على الواطي نصيب شرىكه
وهو يقوم في الحال فيه طر يقان من أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما يقوم في الحال فإذا قوم انقضت الكتابة بقوم صارت جميعها
أم ولد للواطى ونصفها مكانة له فإن أدت المال عتق نصفها وسرى إلى باقيها والقول الثاني أنه يؤخر التقويم إلى العجز فإن أدت
مأعياها عتقت عليها بالكتابة وإن عجزت قوم على الواطي نصيب شرىكه وصار الجميع أم ولد وقال أبو علي بن أبي هريرة لا يقوم
في الاستيلاء نصيب الشرىك في الحال قولوا واحدا بل يؤخر إلى أن تعجز لأن التقويم في العتق فيه حظ للعبد لأنه يستعمل له
الحرية في الباقي ولا حظ لها في التقويم في الاستيلاء بل الحظ في التأخير لأنه إذا أخرر بما أدت المال فعتقت وإذا قوم في الحال
صارت أم ولد ولا تعتق إلا بالموت الصحيح هو الأول وأنه على قولين فالعتق لأن الاستيلاء كالعتق بل هو أقوى لأنه يصح من
المجنون والعتق لا يصح منه فإذا كان في التقويم في العتق قولان وجب أن يكون في الاستيلاء مثله

فصل وان أنت المالك بولد من نكاح أو زنا ففيه قولان أحدهما أنه موقوف فإن رقت الام رق وان عتقت عتق لأن
الكتابة سبب يستحق به العتق فينبع الولد الام فيه كالأستيلاد الثاني أنه مملوك يتصرف فيه لأنه عقد يلحقه الفسخ فم يصر إلى
الولد كالزمن فإن قلنا أنه للمولى كان حكمه حكم العبد القن في الجناية والكسب والتفقة والوطء وإن قلنا انه موقوف فقتل في
قيمته قولان أحدهما أنها لامة تستعين بها في الكتابة لأن القصد بالكتابة طلب حفظها والثاني أنها للمولى لأنه تابع للام وفيمة
الام للمولى فكذلك فيمة ولها فإن كسب الولد لاما ففيه قولان أحدهما أنه للام لأنه تابع لها في حكمها فكسبها لها فكذلك
كسب ولدها والثاني أنه موقوف لأن الكسب نكاح الذات وذاته موقوفة فكذلك كسبه فعلى هذا يجمع الكسب فإن عتق
ملك الكسب كما نكح الام كسبها إذا عتقت وإن رق بعجز الام صار الكسب للمولى فن أصحابنا من خرج فيه قولان ثالثا أنه للمولى
كما قلنا في قيمته في أحد القولين وإن أشرفت الام على العجز وكان في كسب الولد وفاة بمال الكتابة ففيه قولان أحدهما أنه
ليس للام أن تستعين به على الاداء لأنه موقوف على السيد والولد فلم يكن للام فيه حق والثاني أن لها أن تأخذه وتؤديه لأنها
إذا أدت عتقت وعتق الولد فكان ذلك أحظ للولد من أن ترقو يأخذه المولى فإن احتاج الولد إلى النفقة ولم يكن في كسبه
ما يفي فإن قلنا ان الكسب للمولى فالتفقة عليه وإن قلنا انه للام فالتفقة عليها وإن قلنا انه موقوف ففي النفقة وجهان أحدهما
انها على المولى لأنه مرصدة لملكه والثاني أنها في بيت المال لأن المولى لا يملكه فلم يبق إلا بيت المال وإن كان الولد جارية فوطئها
المولى فإن قلنا ان كسبه لم يجب عليه المهر لأنه لو وجب لكان له وإن قلنا انه للام فالمرها وإن قلنا انه موقوف وقف المهر وإن
أحبها صارت أم ولده بشبهة المالك ولا يلزمه قيمتها لأن القيمة يجب لمن يملكها والام لا تملك رفقتها وانما هي موقوفة عليها

فصل وان حبس السيد المالك مدة ففيه قولان أحدهما يلزمه تخليته في مثل تلك المدة لأنه دخل في العقد على التمكين
من التصرف في المدة فلزمه الوفاء والثاني تلزمه أجرة التخلل للمدة التي حبسه فيها وهو الصحيح لأن المنافع لا تضمن بالتخلل
وانما تضمن بالاجرة وإن قهر أهل الحرب المالك على نفسه مدة ثم أفلت من أيديهم ففيه قولان أحدهما لا يجب تخليته في

(قوله مرصدة لملكه) أي مترقب يقال رصدت فلانا أرصدته أي ترفيته وانتظرته ومنه قوله تعالى ان جهنم كانت مرصدا
أي معدة لهم ترتقبهم (قوله ثم أفلت من أيديهم) بفتح الهمزة والقلام يقال أفلت وفلتت بمعنى وأفلته غيبره

مثلي المدة لانه لم يكن الحبس من جهته والثاني يجب لانه قالت بالاستحقة والعقد ولا فرق بين أن يكون بتقريط أو غير تقريط
كالمبيع اذا ملك في يد البائع ولا يجزى هنا ايجاب الاجرة على المولى لانه لم يكن الحبس من جهته فلا يلزمه أجره
(فصل) ولا يملك المكاتب التصرف الاعلى وجه النظر والاحتياط لان حق المولى يتعلق باكتسابه فان اراد أن يسافر فقد
قال في الامحورز وقال في الامالي لا يجوز بغير اذن المولى فن أمحاضه قال فيه قولان أحدهما لا يجوز لان فيه تعديرا والثاني
يجوز لانه من أسباب الكسب ومنهم من قال ان كان المسرطو بلا مخرج وان كان فصيحا جاز وحل الثولين على هذين الخالفين
والصحيح هو الطريق الاول

(فصل) ولا يجوز أن يبيع نسبه وان كان باضعاف الثمن ولا على أن يأخذ بالثمن رهنا أو ضمينا لانه يخرج المال من يده
من غير عوض والرهن قد يملك والضمين قد يفسد وان باع ما يساوي مائة بمائة نقد أو عشرين نسبه جاز لانه لا ضرر فيه ولا
يجوز أن يقرض ولا يضارب ولا يرهن لانه اخراج مال بغير عوض

(فصل) ولا يجوز أن يشتري من يعتق عليه لانه يخرج ماله يملك التصرف فيه ماله لا يملك التصرف فيه وفي ذلك
اضرار وان وصى له بمن يعتق عليه فان لم يكن له كسب لم يجز قبوله لانه يحتاج أن يتفق عليه وفي ذلك اضرار وان كان له كسب
جاز قبوله لانه لا ضرر فيه فان قبله ثم صار زمنا لا كسبه فله أن يتفق عليه لانه فيه اصلاحا له

(فصل) ولا يعتق ولا يكتب ولا يهب ولا يجاني ولا يعزى من الدين ولا يكفر بالمال ولا يتفق على أقرار به الا حرار ولا
يسرف في نفقة نفسه وان كان له أمة مزوجة لم تبدل العوض في الخلع لان ذلك كله استهلاك للمال وان كان عليه دين مؤجل
لم يملك تعجيله لانه يقطع التصرف فيما يعمله من المال من غير حاجة وان كان مكاتبين نفسيين لم يجز أن يقدم حق أحدهما
لأن ما يقدمه من ذلك يتعلق به حكمهما فلا يجوز أن يخص به أحدهما وان أقر بجنابة خطأ ففيه قولان أحدهما يقبل لانه اقرار
بالمال فقبل كما لو أقر بدين معاملة والثاني لا يقبل لانه يخرج به الكسب من غير عوض فيطلب كاطبة وان جنى هو أو عبده له
بملك يبعه على أجنبي لم يجز أن يفديه بأكثر من قيمته لأن الفداء كالاتباع فلا يجوز بأكثر من القيمة وان كان عبدا يملك
بيعه كالأب والابن لم يجز أن يفديه بشيء أقل أو أكثر لانه يخرج ماله يملك التصرف فيه لاستيفاء ماله يملك التصرف فيه

(فصل) وان فعل ذلك كله باذن المولى ففيه قولان أحدهما لا يصح لأن المولى لا يملك ما في يده والمكاتب لا يملك ذلك بنفسه
فلا يصح باجتماعهما كالأخ اذا زوج أخته الصغيرة باذنها والثاني أنه يصح وهو الصحيح لأن المال موقوف عليهما ولا يخرج
منهما فصيح باجتماعهما كالشريك في المال المشترك والراهن والمرتهن في الرهن وان وهب للمولى أو أقرضه أو
ضار به أو عجل له ما تأجل من ديونه أو فدى جنابته عليه بأكثر من قيمته فان قلنا يصح للأجنبي باذن المولى صح وان قلنا
لا يصح في حق الأجنبي باذنه لم يصح لأن قبوله كالأذن فان وهب أو أقرض وقلنا انه لا يصح فله أن يسترجع فان لم يسترجع حتى
عتق لم يسترجع على ظاهر النص لانه انما لم يصح لنقصانه وقد زال ذلك ومن أمحاضه ان قال له أن يسترجع لانه قد وقع فاسدا
فثبت له الاسترجاع

(فصل) ولا يزوج المكاتب الا باذن المولى لاروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أبعأ عبدا تزوج بغير اذن مولاه فهو
عاهر ولانه يلزمه المهر والنفقة في كسبه وفي ذلك اضرار بالمولى فلم يجز بغير اذنه فان أذن له المولى جاز قول واحد لا يخبر
ولأن الحاجة تدعو اليه بخلاف المبة

(فصل) ولا يسرى بجارية من غير اذن المولى لانه ربما أحبلها فتلفت بالولادة فان أذن له المولى وقلنا ان العبد يملك ففيه
طريقان من أمحاضه ان قال على قولين كاطبة ومنهم من قال يجوز قول واحد انه ربما عادت الحاجة اليه فجاز كالنكاح فان

(قوله فهو عاهر) العاهر الزاني يقال عهر بغير عهورة وعهارة اذا زنى وفجر (قوله ولا يسرى بجارية) ذكر في المذهب في
اشتقاق التسرى ثلاثة أوجه من السرى وهو الجودة أو من السر وهو الجساع أو من سرقة الأديم وهو وسط الظاهر وذكر
الجوهري وجها آخر أنه مشتق من السرور وهو الفرح وأصله سررت فأبدلت الراء الاخرى بياء كقولهوا فظنبت في ظننت

أولدها فالولد ابنه ومملوكه لأنه ولد جاريته وتزويجه نفقته لأنه مملوكه بخلاف وإدخاله ولا يعتق عليه نقصان ملكه فان أدى المال عتق معه لأنه كمل ملكه وان رقيق معه

(فصل) ويجب على المولى الأيتام وهو أن يضع عنه جزأ من المال أو يدفع إليه جزأ من المال لقوله عز وجل وآتوهم من مال الله الذي آتاكم وعن علي كرم الله وجهه أن النبي ﷺ قال في هذه الآية يحفظ عنه ربع الكتابة والوضع أولى من الدفع لأنه يستحق الانتفاع به في الكتابة واختلاف أصحابنا في التفسير الواجب فذهب من قال ما يقع عليه الاسم من قليل وكثير وهو المذهب لأن اسم الأيتام يقع عليه وقال أبو إسحاق يختلف باختلاف قوة المال وكثرته فان اختلفا قدره احلوا لكم باجتهاده كقولنا في المنعة فان اختار الدفع جاز بعد العقد للآية وفي وقت الوجوب وجهان أحدهما يجب بعد العتق كما يجب المنعة بعد الطلاق والثاني أنه يجب قبل العتق لأنه أيتام ويجب للمكاتب فوجب قبل العتق كالأيتام في الزكاة ولا يجوز الدفع من غير جنس مال الكتابة لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم فان دفع اليه من جنسه من غير ما أدها إليه ففيه وجهان أحدهما يجوز كما يجوز في الزكاة أن يدفع من غير المال الذي وجب فيه الزكاة والثاني لا يجوز وهو الصحيح للآية وان سبق المكاتب وأدى المال لم المولى أن يدفع إليه لأنه مال وجب للداعي فلم يسقط من غير ما أدها ولا يبرأ كسائر الديون وان مات المولى وعليه دين خاص المكاتب أصحاب الديون ومن أصحابنا من قال يخص أصحاب الوصايا بالدين ضعيف غير مقدر فسوى بينهم وبين الوصايا والصحيح هو الأول لأنه دين واجب خاص به القراء كسائر الديون وبالله التوفيق

باب الأداء والعجز

ولا يعتق المكاتب ولا شيء منه وقد بقي عليه شيء من المال لم أدى عمر بن شعيب رضي الله عنه عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم ولا نه عاق عتقه على دفع مال فلا يعتق شيء منه مع بقاء جزء منه كقوله قال لعبدته ان دفعت الي ألفا فانت حر فان كاتب رجلان عبدا بينهما ثمان عتق أحدهما نصيبه أو أبرأه غلب عليه من مال الكتابة عتق نصيبه لأنه برئ من جميع ماله عليه فعتق كالمكاتب عبدا فأبرأه فان كان العتق موسرا ففقدت أحدهما بن يقوم عليه نصيب شريكه كالمكاتب عتق شريكه في عبد وعندي أنه يجب أن يكون على فولين أحدهما يقوم عليه والثاني لا يقوم كقولنا في شر يكين دبر اعبادهم أعتق أحدهما نصيبه أنه على فولين أحدهما يقوم والثاني لا يقوم فاذا قلنا أنه يقوم عليه في وقت التقويم قولان أحدهما يقوم في الحال كقولنا فيمن أعتق شريكه في عبد والثاني يؤخر التقويم إلى أن يعجز لأنه قد ثبت للشر يك حق العتق والولاء في نصيبه فلا يجوز إبطاله عليه وان كاتب عبده ومات وخلف اثنين فأبرأ أحدهما عن حصته عتق نصيبه لأنه أبرأه من جميع ماله عليه فان كان الذي أبرأه موسرا فهل يقوم عليه نصيب شريكه فيه قولان أحدهما لا يقوم لأن سبب العتق وجد من الأب ولهذا ثبت الولاء له والثاني يقوم عليه وهو الصحيح لأن العتق تعجل بفعله فعلى هذا هل يعجل التقويم والمرأية فيه قولان أحدهما يعجل لأنه عتق بموجب السراية فتعجلت به كالمكاتب عتق شريكه في عبد والثاني يؤخر إلى أن يعجز لأن حق الأب في عتقهم ولأنه أسبق فلم يعجز إبطاله وان كاتب رجلان عبدا بما يجوز وأذن أحدهما الآخر في تعجيل حق شريكه من المال وقلنا أنه يصح الآن عتق نصيبه وهل يقوم عليه نصيب شريكه فيه قولان أحدهما لا يقوم لتقديم سببه الذي اشتراك فيه والثاني يقوم لأنه عتق نصيبه بسبب منه ومتى يقوم فيه قولان أحدهما يقوم في الحال لأنه تعجل عتقه والثاني يؤخر إلى أن يعجز لأنه قد ثبت للشر يك عقد يستحق به العتق والولاء فلم يعجز أن يقوم عليه ذلك فعلى هذا أن أدى عتق باقيه وان عجز قوم على العتق وان مات قبل الأداء والعجز مات ونصفه حر ونصفه مكاتب

(فصل) وان حل عليه نكاح وعجز عن أداء المال جاز للمولى أن يفسخ العقد لأنه أسقط حقه بعوض فاذا ائتمن العوض ووجد عين ماله جاز له أن يفسخ ويرجع إلى عين ماله كالمكاتب باع سلعة فأفلس المشتري بالتمسك ووجد البائع عين ماله وان كان معه

(قوله) ويجب على المولى الأيتام أي الاعطاء يقال آتيت فلانا ما لأى أعطيته وقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم أي أعطوهم من مال الله الذي أعطاكم (قوله) خاص المكاتب أصحاب الديون أي أخذ الحصة وهي النصيب وأصله خاص فأدغم

ما يؤديه فامتنع من أدائه بانه الفسخ لان تعذر العوض بالامتناع كتعذره بالعجز لانه لا يمكن اجباره على أدائه وان عجز عن بعضه أو امتنع من أدائه بعضه بانه لا يفسخ لا تايضا أن العتق في الكتابة لا يقبض فكان تعذر البعض كتعذر الجميع ويجوز انفسخ من غير ما كم لانه فسخ يجمع عليه في يفتقر الى الحاكم كفسخ البيع بالعيب

(فصل) وان حل عليه نعيم ومعه متاع فاستنظر لبيع المتاع وجب انظاره لانه قادر على أخذ المتاع من غير اضرار ولا يلزمه أن ينظر أكثر من ثلاثة أيام لان الثلاثة قليل فلا ضرر وعليه في الانتظار وما زاد كثير وفي الانتظار اضرار وان طلب الانتظار لمسال غائب فان كان على مسافة لا تقصر فيها الصلاة وجب انظاره لانه قادر على الاضرار في انظاره وان كان على مسافة تقصر فيها الصلاة لم يجب لانه طويل وفي الانتظار اضرار وان طلب الانتظار لاقتضاء دين فان كان حاله على مليء وجب انظاره لانه كالعين في يد المودع ولهذا تجب فيه الزكاة وان كان مؤجلا أو على معسر لم يجب الانتظار لان عليه اضرار افي الانتظار فان حل عليه المال وهو غائب عليه وجب ان أحدهما انه أن يفسخ لانه تعذر المال بانه الفسخ والثاني ليس له أن يفسخ بل يرجع الى الحاكم ليكتب الى الحاكم البلد الذي فيه المكاتب يطالب فان عجز أو امتنع فسخ لانه لا يتعذر الاداء الا بذلك فلا يفسخ قبله وان حل عليه النجم وهو محزون فان كان معه مال يعلم الى المولى عتق لانه قبض ما يستحقه فبرئت به ذمته وان لم يكن معه شيء فعجزه المولى وفسخ ثم ظهر له مال نقض الحكم بالفسخ لانه كما بنا بالعجز في الظاهر وقد بان خلافه فنقض كالحكم الحاكم ثم وجد النص خلافه وان كان قد أنفق عليه بعد الفسخ رجع بما أنفق لانه لم يبرع بل أنفق على أنه عبده فان أنفق بعد الفسخ وأقام البيعة أنه كان قد أدى المال نقض الحكم بالفسخ ولا يرجع المولى بما أنفق عليه بعد الفسخ لانه لم يبرع لانه أنفق وهو يعلم أنه حر وان حل النجم فأحضر المال وادعى السيد أنه حر ام ولم تمكن له بيعة فالقول قول المكاتب مع عبده لانه في يده والظاهر أنه له فان حلف خير المولى بين أن يأخذه وبين أن يبرئه منه فان لم يفعل قبض عنه السلطان لانه حق بدخله النيابة فاذا امتنع منه قام السلطان مقامه

(فصل) وان قبض المال وعتق ثم وجد به عيبا فله أن يرد ويطلب بالبدل فان رضى به استقر العتق لأنه رث ذمة العبد وان رده ارتفع العتق لأنه يستقر باستقرار الاداء وقد ارتفع الاداء بالرد فارتفع العتق وان وجد به العيب وقد حدث به عنده عيب بئس له الارض فان دفع الارض استقر العتق وان لم يدفع ارتفع العتق لأنه لم يتم براءة الذمة من المال وان كاتبه على خدمة شهر ودينار ثم مرض بطلت الكتابة في قدر الخدمة وفي الباقي طريقان أحدهما أنه على قولين والثاني أنه لا يبطل قول واحد بناء على الطريقين فيمن اشاع عيبتين ثم تلفت احدهما قبل القبض

(فصل) فان أدى المال وعتق ثم خرج المال مستحقا بطل الحكم بعتقه لأن العتق يقع بالاداء وقد بان أنه لم يؤد وان كان الاستحقاق بعد موت المكاتب كان ما تركه المولى دون الورثة لا ناقد سكتنا بأنعماء رفيقا

(فصل) فان باع المولى ماني ذمة المكاتب وقلنا انه لا يصح فقبضه المشتري فقد قال في موضع يعتق وقال في موضع لا يعتق واختلاف أصحابنا فيه فقال أبو العباس فيه قولان أحدهما يعتق لانه قبضه باذنه فأشبهه اذا دفعه الى وكيله والثاني وهو الصحيح أنه لا يعتق لانه لم يقبضه للمولى وانما قبضه لنفسه ولم يصح قبضه لنفسه لانه لم يستحقه فصار كما لو لم يؤخذ وقال أبو اسحق هي على اختلافه ما لين فالذي قال يعتق اذا أمره المكاتب بالدفع اليه لانه قبضه باذنه والذي قال لا يعتق اذا لم يأمره بالدفع اليه لانه لم يأخذه باذنه وانما أخذه بما تضمنته البيع من الاذن والبيع باطل فبطل ما تضمنه

(فصل) اذا اجتمع على المكاتب دين الكتابة ودين المعاملة وأرض الجناية وضاق ما في يده عن الجميع فقدم دين المعاملة لانه يختص بما في يده والسيد والمجني عليه يرجعان الى الرقبة فان فضل عن الدين شيء فقدم حق المجني عليه لان حقه يقدم على حق المالك في العبد التقي فسكن ذلك في المكاتب وان لم يكن له شيء فارد صاحب الدين تعجزه لم يكن له ذلك لان حقه في الذمة فلا فائدة في تعجزه بل تركه على الكتابة نفع له لا نفع بما كسب ما يعطيه واذا عجزه بقى حقه في الذمة الى أن يعتق فان أراد المولى أو المجني عليه تعجزه كان له ذلك لأن المولى يرجع بالتعجز الى رقبته والمجني عليه يبيع في الجناية فان عجزه المولى انفسخت

(قوله مسافة) هي القطعة من الارض يسافر فيها وقد كثر

الكتابة وسقط دينه وهو بالخيار بين أن يسلمه للبيع في الجنابة و بين أن يفديه فإن عجزه انجنى عليه نظرت فإن كان الارش يحيط بالثمن بيع وقضى حقهم وان كان دون الثمن بيع منه ما يقضى منه الارش وبقي الباقي على الكتابة وان أدى كتابة باقية عتق وهل يقوم الباقي عليه ان كان مرسرا فيه وجهان أحدهما لا يقوم لأنه لو وجد سبب العتق قبل التبعض والثاني يقوم عليه لأن اختياره لا ينظر كأبداء العتق

باب الكتابة الفاسدة

إذا كاتب على عوض محرم أو شرط باطل فلا يبدأ أن يرجع فيها لأنه تدخل على أن يسلم له بشرط ولم يسلم فثبت الرجوع وله أن يفسخ بنفسه لأنه يجمع عليه وإن مات المولى أو جن أو حوجر عليه بطل العقد لأنه غير لازم من جهة فبطل بهذه الاشياء كالعقود الجائرة فإن مات العبد بطل لأنه لا يلحقه العتق بعد الموت وإن جن لم يطل لأنه لازم من جهة العبد فلم يطل بخنونه كالعتق المعلق على دخول الدار

فصل وان أدى ما كاتبه عليه قبل الفسخ عتق لأن الكتابة تشتمل على معاوضة وهو قوله كاتبتك على كذا وعلى صفة وهو قوله فإذا أدت فأنت حر فإذا بطلت المعاوضة ثبت الصفة فعتق بها وإن أداها إلى غير من كاتبه لم يعتق لأنه لم توجد الصفة فإذا عتق تبعه ما فضل في يده من الكسب وإن كانت جارية تبعها الولد لأنه جعل كالكتابة الصحيحة في العتق فكانت كالصحيحة في الكسب والولد

فصل ويرجع السيد عليه بقيته لأنه أزال ملكه عنه بشرط ولم يسلم الشرط وتعتبر الرجوع إليه فرجع ببدله كالأوباع مائة بشرط فاسدت فقلت في يد المشتري ويرجع العبد على المولى بأداءه إليه لأنه دفعه عما عليه فإذا لم يدفع عما عليه فإذ لم يدفع عما عليه تسببه الرجوع فإن كان ما دفع من جنس القيمة وعلى صفتها كالأثمان وغيرهما من ذوات الامثال ففيه أربعة أقوال أحدها انهما يتقاصان فقط أحدهما الآخر لأنه لا فائدة في أخذه وردده الثاني أنه ان رضى أحدهما تقاصا وإن لم يرض واحد منهما لم يتقاصا لأنه إذا رضى أحدهما فقد اختار الرضى منهما فضاء ما عليه بالنسبة إلى الآخر ومن عليه حق يجوز أن يقضيه من أي جهة شاء . والثالث انهما إن تراضيا تقاصا وإن لم يترافعا لم يتقاصا لأنه إسقاط حق بحق فلم يجز إلا بالتراضي كالحوالة . والرابع انهما لا يتقاصان بحال لأنه يبيع دين بدين وإن أخذ من سهم الرقاب في الزكاة فإن لم يكن فيه وفاء استرجع منه وإن كان فيه وفاء فقد قال في الام يسترجع ولا يعتق لأنه بالفساد خرج عن أن يكون من الرقاب ومن أحياها من قال لا يسترجع لأنه كالكتابة الصحيحة في العتق والكسب

فصل فإن كاتب عبدا صغيرا أو مجنونا فأدى ما كاتبه عليه عتق بوجود الصفة وهل يكون حكمها حكم الكتابة الفاسدة مع البالغ في ملك ما فضل في يده من الكسب وفي التراجع فيه وجهان أحدهما وهو قول أبي اسحق أنه لا يملك ما فضل في يده من الكسب ولا يثبت التراجع وهو رواية المزني في المجنون لأن العقد مع الصبي ليس بعقد ولهذا لا يباع شيئا وقبله وتلقى في يده لم يلزم الضمان بخلاف البالغ فإن عقده عقد يقضي الضمان ولهذا لو اشترى شيئا يبيع فاسد وثلف عنده لزمه الضمان والثاني وهو قول أبي العباس أنه يملك ما فضل من الكسب ويثبت بينهما التراجع وهو رواية الربيع في المجنون لأنه كتابة فاسدة فأشبهت كتابة البالغ بشرط فاسد

فصل وان كاتب بعض عبده وفلنا أنه لا يصح فم يفسخ حتى أدى المال عتق لوجود الصفة وتراجعا وسرى العتق إلى باقيه لأنه عتق بسبب منه فإن كاتب شركاه في عبد من غير إذن شركه نظر في أن جمع كسبه ودفع نصفه إلى الشريك ونصفه إلى الذي كاتبه عتق لوجود الصفة فإن جمع الكسب كله وأداء ففيه وجهان أحدهما لا يعتق لأن الأداء يقتضي أداء ما يملك

ومن باب الكتابة الفاسدة

(قوله تقاضا) أصل المقاضاة المأثمة من قوطم قص الخبر إذا حكاه فاداه على مثل ما سمع . والقصاص في الجراح أن يسوى في مثل جرحه وكذلك سميت المقاضاة في الدين لأن على كل واحد منهما لصاحبه مثل ما لا آخر

النصرف فيه وما إذا من مال الشريك لا يملك التصرف فيه والثاني يعنى لان الصنف قد وجدت فان كانه باذن شريكه فان قلنا انه باطل فالحكم فيه كالحكم فيه اذا كاتبه بغير اذنه وان قلنا انه صحيح ودفع نصف الكسب الى الشريك ونصفه الى الذى كاتبه عتق فان جمع الكسب كله ودفعه الى الذى كاتبه فقد قال بعض أصحابنا فيه وجهان كالقسم قبله والمذهب انه لا يعنى لان الكتابة صحيحة والغلب فيها حكم المعاوضة فاذا دفع فيها مالا يملكه صار كما لو لم يؤد بخلاف القسم فيه فانها كتابة فاسدة والغلب فيه الصفة واذا حكمنا بالعتق في هذه المسائل في نصيبه فان كان العتق موسرا سرى الى نصيب الشريك وقوم عليه لانه عتق بسبب منه ولا يلزم العبد ضمان السراية لانه لم يلزم ضمان ما سرى اليه

فصل وان كاتب عبدا على مال واحد وقلنا ان الكتابة صحيحة فأدى بعضهم عتق لانه يرى ما عليه وان قلنا ان الكتابة فاسدة فأدى بعضهم فالمنصوص انه يعنى لان الكتابة الفاسدة محمولة على الكتابة الصحيحة فى الاحكام فكذلك فى العتق بالاداء . ومن أصحابنا من قال لا يعنى وهو الاظهر لان العتق فى الكتابة الفاسدة بالصفة وذلك لم يوجد بأداء بعضهم

باب اختلاف المولى والكاتب

اذا اختلفا فقال السيد كاتبك وانما مغلوب على عقلى أو محجور على فأنكر العبد فان كان قد عرف له جنون أو جحر فالتقول قوله مع مية لان الاصل بقائه على الجنون أو الجحر وان لم يعرف له ذلك فالتقول قول العبد لان الظاهر عدم الجنون والجحر وان اختلفا فى قدر المال أو فى نحوه تحالفا قياسا على المتبايعين اذا اختلفا فى قدر الثمن أو فى الاجل فان كان ذلك قبل العتق فهل تنفسخ بنفس التحالف أو يستقر الى القسح فيه وجهان كما ذكرناه فى المتبايعين وان كان التحالف بعد العتق لم يرتفع العتق ويرجع المولى بقيمته ويرجع المكاتب بالفضل كما تقول فى البيع الفاسد

فصل وان وضع شيئا عنه من مال الكتابة ثم اختلفا فقال السيد وضعت النجم الاخير وقال المكاتب بل الاول فالتقول قول السيد وان كاتبه على القدرهم فوضع عنه خمسين دينارا لم يصح لانه أبرأ مما لا يملكه فان قال أردت القدرهم بقيمة خمسين دينارا صح وان اختلفا فيما عني فدعى المكاتب انه عني القدرهم بقيمة خمسين دينارا أو أنكر السيد ذلك فالتقول قول السيد لان الظاهر معه ولانه أعرف بما عني وان أدى المكاتب ما عليه فقال له المولى أنت حر وخرج المال مستحقا فدعى العبد ان عتقه بقوله أنت حر وقال المولى أردت أنك حر بما أدبت وقد بان انه مستحق فالتقول قول السيد لانه يحتمل الوجهين وهو أعرف بقصد موان قال السيد استوفيت أو قال العبد أيسر أو فينك فقال بلى فدعى المكاتب انه وفاه الجميع وقال المولى بلى وفانى البعض فالتقول قول السيد لان الاستيفاء لا يقتضى الجميع

فصل وان كان المكاتب جارية وأنت جولد فاختلفا ولدها وقلنا ان الولد يتبعها فقالت الجارية بولده بعد الكتابة فهو موقوف ملى وقال المولى بلى ولدته قبل الكتابة فهو لى فالتقول قول السيد لان هذا الاختلاف فى وقت العقد والسيد يقول العقد بعد الولادة والمكاتب يقول قبل الولادة والاصل عدم العقد وان كاتب عبدا ثم زوجه أمه ثم اشترى المكاتب زوجته وأنت جولد فقال السيد أنت به قبل الشراء فهو لى وقال العبد بلى أنت به بعد ما اشترىتها فهو لى فالتقول قول العبد لان هذا الاختلاف فى الملك والظاهر مع العبد لانه عني بده بخلاف المسئلة قبلها فان هناك لم يخلط فى الملك وانما اختلفا فى وقت العقد

فصل وان كاتب عبيدين فأقر انه استوفى ما على أحدهما وأبرأ أحدهما واختلف العبدان فدعى كل واحد منهما انه هو الذى استوفى منه أو أبرأه رجع الى المولى فان أخبر انه أحدهما قبل منة لانه أعرف بمن استوفى منه أو أبرأه فمن طلب الآخر يمينه حلفه وان ادعى المولى انه أشكل عليه لم يقرع بينهما لانه قد يتذكر فان ادعى انه يعلم حلفه لى واحد منهما أو بغيره على الكتابة ومن أصحابنا من قال ترد الدعوى عليها فان حلفا أو نسكلا بغيره على الكتابة وان حلف أحدهما ونسكلا الآخر عتق الحالف ونسكلا الآخر على الكتابة وان مات المولى قبل أن يعين فيه فولان أحدهما يقرع بينهما لان الحرية تعينت لاحدهما ولا يمكن التعيين بغير القرعة فوجب تعيينها بالقرعة كما لو قال لعبدى أحدهما حر . والثانى انه لا يقرع لان الحرية تعينت فى

في أحدها فإذا أقر علم يؤمن ان تخرج القرعة على غيره فعلى هذا يرجع الى الوارث فان قال لأعلم حلف لكل واحد منهما وبقيا على الكتابة على ما ذكرناه في المولى

فصل وان كاتب ثلاثة أعيد في عقود أو في عقد على مائة وقلنا انه يصح وقبضة أحدهم مائة وقيمة كل واحد من الآخرين خمسون فأدوا مالا من أيديهم ثم اختلفوا فقال من كثرت قيمته النصف في لكل واحد منكما ربع وقال الآخر ان بل المال بيننا ثلاثا وبقي عليك تمام النصف وبفضل لكل واحد منا ما زاد على الربع فقد قال في موضع القول قول من كثرت قيمته وقال في موضع القول قول من قلت قيمته فمن أصحابنا من قال هي على قولين أحدهما ان القول قول من قلت قيمته وان المؤدى بينهم اثلاثا لان يد كل واحد منهم على ثلث المال والثاني ان القول قول من كثرت قيمته لان الظاهر معه فان العادة ان الانسان لا يؤدي أكثر مما عليه ومنهم من قال هي على اختلاف حالين فالذي قال القول قول من كثرت قيمته اذا وقع العتق بالأداء لان الظاهر انه لا يؤدي أكثر مما عليه والذي قال ان القول قول من قلت قيمته اذا لم يقع العتق بالأداء فيؤدي من قلت قيمته أكثر مما عليه ليكون الفاضل له من التجم الثاني والدليل عليه أنه قال في الام اذا كاتبهم على مائة فأدوا ستين فاذا قلنا انه يضمن على السداد اثلاثا فأراد العبدان ان يرجعا بمفضل لهما لم يجز لان الظاهر أنهما قطوعا بالتعجيل فلا يرجعان به وبحسب طلبا من التجم الثاني

فصل وان كاتب رجلان عيدا بينهما فادعى المكاتب انه أدى اليهما مال الكتابة فأقر أحدهما وأنكر الآخر عتق حصة المقر والقول قول المنكر مع يمينه فاذا حلف بقيت حصته على الكتابة فلو أن يطالب المقر بنصف ما أقر يقبضه وهو الربع لحصول حقه في يده ويطالب المكاتب بالباقي وله أن يطالب المكاتب بالجميع وهو النصف فان قبض حقه منهما أو من أحدهما عتق المكاتب وليس لاحد من المقر والمكاتب أن يرجع على صاحبه بما أخذ منه لان كل واحد منهما يدعي أن الذي ظلمه هو المنكر فلا يرجع على غيره وأن وجد المكاتب عاجزا فمجزءه أحدهما رقب نصفه قال الشافعي رحمه الله ولا يقوم على المقر لان التقويم لحق العبد وهو يقول أنا حر مسترق ظالما فلا يقوم ولا نفيل شهادة المصدق على المكاتب لانه يدفع بها ضررا من استرجاع نصف ما في يده فان ادعى المكاتب انه دفع جميع المال الى أحدهما لياخذ منه النصف يدفع الى شريكه النصف نظرت فان قال المدعي عليه دفعت الى كل واحد من النصف وأنكره الآخر عتق حصة المدعي عليه باقراره وبقيت حصة المنكر عن الكتابة من غير يمين لانه لا يدعي عليه واحد منهما تسليم المال اليه وله أن يطالب المكاتب بجميع حقه وله أن يطالب المقر بنصفه والمكاتب بنصفه ولا يرجع واحد منهما بما يؤخذ منه على الآخر لأن كل واحد منهما يدعي ان الذي ظلمه هو المنكر فلا يرجع على غيره فان استوفى المنكر حقه منهما أو من المكاتب عتقت حصته وصار المكاتب حرا وان عجز المكاتب فاسترقه فقد قال الشافعي رحمه الله انه يقوم على المقر ووجهه انه عتق نصيبه بسبب من جهته وقال في المسئلة قبلها لا يقوم فمن أصحابنا من نقل جوابه في كل واحدة منهما الى الاخرى فعملهما على قولين ومنهم من قال يقوم ههنا ولا يقوم في المسئلة قبلها على مانص عليه لان في المسئلة قبلها يقول المكاتب أنا حر فلا أستحق التقويم على أحد وههنا يقول نصق مملوك فاستحق التقويم وان قال المدعي عليه قبضت المال وسلمت نصفه الى شريكي وأمست النصف لنفسى وأنكر الشريك القبض عتق حصة المدعي عليه والقول قول المنكر مع يمينه لأن المقر يدعي التسليم اليه فاذا حلف بقيت حصته على الكتابة وله أن يطالب المكاتب بجميع حقه بالعقد وله أن يطالب المقر باقراره بالقبض فان رجع على المقر لم يرجع المقر على المكاتب لانه يقول ان شريكى ظلمي وان رجع على المكاتب رجوع المكاتب على المقر صدق على الدفع أو كذبه لانه فرط في ترك الاشهاد فان حصل للمنكر ماله من أحدهما عتق المكاتب وان عجز المكاتب عن أداء حصة المنكر كان للمنكر أن يسترق نصيبه فاذا رقب قوم على المقر لأنه عتق بسبب كان منه وهو الكتابة ويرجع المنكر على المقر بنصف ما أقر يقبضه لأنه بالتعجيل استحق نصف كسبه وان حصل المال من جهة المكاتب عتق باقيه ويرجع المكاتب على المقر بنصف ما أقر يقبضه لانه كسبه

﴿ كتاب عتق أمهات الأولاد ﴾

إذا علفت الأمة بولد حر في ملك الوالي عاصرت أم ولده فلا يملك بيعها ولا هبتها ولا الوصية بها لما ذكرناه في البيوع فإن مات السيد عتقت لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال من ولدت منه أمة فهي حرقة من يهدمونه وتعتق من رأس المال لأنه اختلاف حصل بالاستمتاع فاعتبر من رأس المال كالانلاف بأكل الطيب ولبس الناعم وإن علفت بولد مملوك في غير ملك من زوج أو زنا لم تصير أم ولد له لأن حرمة الاستيلاء إنما ثبت للزواج بحرية الولد والدليل عليه أن رسول الله ﷺ ذكر أن له مائة ألفية فقال أعتقها ولدها والولد هبتها لمملوك فلا يجوز أن تعتق الأم بسببه وإن علفت بولد حر يشبهه من غير ملك لم تصير أم ولد في الحال فإذا ملكها ففيه قولان أحدهما لا تصير أم ولد لأنها علفت منه في غير ملكه فأشبهه إذا علفت منه في نكاح فاسد أو زنا والثاني أنها تصير أم ولد لأنها علفت منه بغيره فأشبهه إذا علفت منه في ملكه وإن علفت بولد مملوك في ملك ناقص وهي جارية المكاتب إذا علفت من مولاه ففيه قولان أحدهما أنها لا تصير أم ولد لأنها علفت منه بمملوك والثاني أنها تصير أم ولد لأنه قد ثبت لهذا الولد حق الحرية بوطء الإيجوز بيعه وثبت هذا الحق لأمه

﴿فصل﴾ وإن وطئ أمة فأسقطت جنيناً مبيناً كان حكمه حكم الولد الحلي في الاستيلاء لأنه ولد وإن أسقطت جزءاً من الأذى كالعين والظفر أو مضغة فشهدت بغير نسوة من أهل المعرفة والعدة أنه تخطط ونصرت بملكه حكم الولد لأنه قد علم أنه ولد وإن ألفت مضغة لم تصور ولم تخطط وشهدت بغير من أهل العدة والمعرفة أنه مبتدأ خلق الآدمي ولو بقي لسكان آدمياً فقد قال ههنا ما يدل على أنها لا تصير أم ولد وقال في العدد تنقضي به العدة فمن أعتقها من نفل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى وجعلها على قولين أحدهما لا يثبت له حكم الولد في الاستيلاء ولا في انقضاء العدة لأنه ليس بولد والثاني يثبت له حكم الولد في الجميع لأنه خلق بشر فأشبهه إذا تخطط ومنهم من قال لا يثبت له حكم الولد في الاستيلاء وتنقضي به العدة لأن حرمة الاستيلاء تتعلق بوجود الولد ولم يوجد الولد والعدة تراد لبراءة الرحم وبراعة الرحم فحصل بذلك

﴿فصل﴾ ويملك استخدام أم الولد وأجارتها ويملك ولداً هالاً لها بافية على ملكه وانما ثبت لها حق الحرية بعد الموت وههنا التصرفات لا تمنع العتق فثبت على ملكه وههنا يملك تزويجها فيه ثلاثاً أقوال أحدها يملك لأنه يملك رقبته وينقضي ملكه تزويجها كالأمة الفتن والثاني يملك تزويجها رضاها ولا يملك من غير رضاها لأنها تحت الحرية بسبب لا يملك المولى إبطاله فملك تزويجها رضاها ولا يملك بغير رضاها كالكاتبة والثالث لا يملك تزويجها بحال لأنها ناقصة في نفسها وولاية المولى عليها ناقصة فله يملك تزويجها كالأخ في تزويج أخته الصغيرة فعلى هذا هل يجوز للحاكم تزويجها باذنها فبه وجهان أحدهما وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه لا يملك لأنه قائم مقامهما ما يعقد باذنها فإذا لم يملك العقد باجتماعهما لم يملك مع من يقوم مقامهما والثاني وهو قول أبي سعيد الأصطخري أنه يملك تزويجها لأنه يملك بالحكم مالا يملك بالولاية وهو تزويج الكافرة

﴿فصل﴾ وإن أنت أم الولد بولد من نكاح أو زنا تبعها في حقها من العتق بموت السيد لأن الاستيلاء كالعتق المنجز ثم الولد ينزع الأم في العتق فكذلك في الاستيلاء فإن ماتت الأم قبل موت السيد لم يبطل الحكم في ولدها لأنه حق استقر له في حياة الأم فلم يسقط بموتها

﴿ ومن كتاب عتق أمهات الأولاد ﴾

(قوله مائة الفية) بغير تشديد، والمرو ضرب من الر ياجين لعلها سميت به قال الأعمش:

« وآسن وخيبري ومروى وسمسقي » السمسقي المرزنجبري، وروى وسوسن وأعلها منقولة من مائة ألفية المرفوعة (قوله تخطط وتصور) أي ظهر فيه خلق الآدمي وبين كلاً بين الخط في الشيء الذي يخطط به أو يحدده أو يحدده في ذلك، وتصور ظهر فيه صورة الآدمي (قوله وإن ألفت مضغة) المضغة القطعة وجعها مضغ، والمضغة الواحدة من اللحم، وقلب الإنسان مضغة من جسده وفي الحديث إن في ابن آدم مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله

﴿فصل﴾ وان جنت أم الولد لزم المولى أن يفديها لأنه منع من بيعها بالاحبال ولم يبلغ بها إلى حال يتعلق الأرض بدمتها فلزمه ضمان جنايتها كالعبد القن إذا جنى وامتنع المولى من بيعه وفديها بأقل الأسمين من قيمتها أو أرض الجناية قولاً واحداً لأن في العبد القن انقضاء مآرئ الجناية بالغنا يبلغ في أحد القولين لأنه يمكن بيعه فربما يرغب فيه من يشتره بأكثر من قيمته وأم الولد لا يمكن بيعها فلا يلزمه أن يفديها بأكثر من قيمتها وإن جنت فقداها بجميع القيمة ثم جنت ففيه قولان أحدهما يلزمه أن يفديها لأنه اعترضه أن يفديها في الجناية الأولى لأنه منع من بيعها ولم يبلغ بها حالة يتعلق الأرض بدمتها وهذا موجود في الجناية الثانية فوجب أن يفدي كالعبد القن إذا جنى وامتنع من بيعه ثم جنى وامتنع من بيعه والقول الثاني وهو الصحيح أنه لا يلزمه أن يفديها بل يقسم القيمة التي فدى بها الجناية الأولى بين الجنايتين على قدر أثرهما لأنه بالاحبال صار كالتلف لقيمتها فلم يضمن أكثر من قيمتها وتحالف العبد القن فإنه قداء لأنه امتنع من بيعه والامتناع يشكر فكرر القداء وهو المأثم القداء للثلاث بالاحبال وذلك لا يشكر فلم يشكر القداء وإن جنت فقداها ببعض قيمتها ثم جنت فإن بقي من قدر قيمتها ما يفدى به الجناية الثانية لزمه أن يفديها وإن بقي ما يفدى به بعض الجناية الثانية فعلى القولين أن قلنا يلزمه أن يفدى الجناية الثانية لزمه أن يفديها وإن قلنا يشارك الثاني الأول في القيمة فمما بقي من قيمتها إلى ما فدى به الجناية الأولى ثم يقسم الجميع بين الجنايتين على قدر أثرهما

﴿فصل﴾ وان أسلمت أم الولد نصراني تركت على يد امرأة ثقة وأخذ المولى بنفقها إلى أن نوت فتعتق لأنه لا يمكن بيعها لما فيه من إبطال حقها من العتق المستحق بالاستيلاء ولا يمكن اعتاقها لما فيه من إبطال حق المولى ولا يمكن إقرارها في يده لما فيه من الضمان على الإسلام فلم يبق إلا ما ذكرناه وان كاتب كافر عبداً كافر أم أسلم العبد بقي على الكتابة لأنه أسلم في حال لا يمكن مطالبة المالك ببيعه أو اعتاقه وهو خارج عن يد موصيه فبقى على حاله فان عجز ورق أمر ببيعه

﴿باب الولاء﴾

إذا أعتق الحر لم يملك ثبته عليه الولاء لما روت عائشة رضي الله عنها قالت اشتريت بريرة واشترط أهلها ولاءها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتق فأنما الولاء لمن أعتق وإن عتق عليه بتدبير أو كتابة أو استيلاء أو قرابة أو أعتق عنه غيره ثبت له الولاء لأنه عتق عليه فثبت له الولاء كما لو باشر عتقه وإن باع الرجل عبده من نفسه ففيه وجهان أحدهما أنه يثبت له عليه الولاء لأنه لم يثبت عليه غيره والثاني لا ولاء عليه لأخذه لأنه لم يعتق عليه ملك ولا يملك العبد الولاء على نفسه فلم يكن عليه ولاء

﴿فصل﴾ وإن أعتق المكاتب عبداً يذن المولى وصحنا عتقه في ولائه قولان أحدهما أنه السيد لأن العتق لا ينفك من الولاء والمكاتب ليس من أهله فوجب أن يكون للسيد والثاني أنه موقوف فإن عتق فهو له فان عجز فهو للسيد لأن العتق هو المكاتب فوق الولاء عليه فإن مات العبد المعتق قبل عجز المكاتب أو عتقه في ماله قولان أحدهما أنه موقوف على ما يكون من أمر المكاتب كإلوائه والثاني أنه السيد لأن الولاء يجوز أن ينتقل بخلاف أن يقف والأثر لا يجوز أن ينتقل فلم يجوز أن يقف

﴿فصل﴾ وإن أعتق مسلم نصرانياً أو أعتق نصراني مسلماً ثبت له الولاء لأن الولاء كالنسب والنسب يثبت مع اختلاف الدين فكذلك الولاء وإن أعتق المسلم نصرانياً فلحق بدار الحرب فبقي لم يجوز استرقاقه لأن عليه ولاء المسلم فلا يجوز إبطاله وإن أعتق ذمي عبده فلحق بدار الحرب وسي ففيه وجهان أحدهما لا يجوز أن يسترق لأنه لا يلزمنا حفظ ماله فلم يجوز إبطاله ولا تعالاسترقاقه كالسلم والثاني يجوز لأن معتق لو لحق بدار الحرب جاز استرقاقه فكذلك عتقه وإن أعتق حر في دار الحرب بياثبته عليه الولاء فإن سبي العبد المعتق أو سبي مولاه واسترق بطل ولاؤه لأنه لا حر مثله في نفسه ولا ماله وإن أعتق ذمي عبداً لم يلحق بدار الحرب فملكه عبده وأعتقه صار كل واحد منهما مولى للأخر لأن كل واحد منهما أعتق الآخر

﴿فصل﴾ وإن اشترك اثنين في عتق عبداً اشتركت في الولاء لا شتركت في العتق وإن كاتب رجل عبداً ومات وخلف اثنين فأعتق أحدهما نصيبه أو أبرأه ماله علناً فإن قلنا لا يقوم عليه فأدى ما عليه للأخر كان ولاؤه للأثنين لأنه عتق بالكتابته على

(قوله باشر عتقه) أي تولاه بحسب مولى بعلمه على عتق صاحبه

الأب وقد ثبت له الولاء فانتقل اليهما وان عجز عما عليه إلا آخر فرق نصيبه في ولأه النصف المعتق وجهان أحدهما أنه بينهما لأنه عتق بحكم الكتابة فثبت الولاء للأب وانتقل اليهما والثاني أنه لمعتق خاصة لأنه هو الذي أعتقه ووقف الآخر عن العتق وإن قلنا أنه يقوم في الحال فقوم عليه ثبت الولاء المقوم عليه في المقوم لأن التقويم انفسخت الكتابة فيه وعتق عليه وأما النصف الآخر فإنه عتق بالكتابة وفي ولأه وجهان أحدهما أنه بينهما والثاني أنه لمعتق خاصة وإن قلنا يؤخر التقويم فإن أدى عتق بالكتابة وكان الولاء لها وإن عجز ورق قوم على المعتق وثبت له الولاء على النصف المقوم لأنه عتق عليه والنصف الآخر عتق بالكتابة وفي ولأه وجهان

﴿فصل﴾ ولا يثبت الولاء لغير المعتق فإن أسلم رجل على يد رجل أو التقت لقيطا لم يثبت له عليه الولاء لحديث عائشة رضي الله عنها قالما الولاء لمن أعتق وإنما في اللغة موضوع لاثبات المذكور ونفي ما عداه فدل على اثبات الولاء للمعتق ونفيه عن غيره ولأن الولاء ثبت بالشرع ولم يرد الشرع في الولاء إلا لمن أعتق وهذا المعنى لا يوجد في غيره فلا يلحق به

﴿فصل﴾ ولا يجوز بيع الولاء ولا هبته لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الولاء وعن هبته ولأن الولاء كالنسب والدليل عليه قوله ﷺ الولاء لمة كالجمعة والنسب والنسب لا يصح بيعه وهبته فكذلك الولاء وإن أعتق عبدا سائبة على أن لا ولأه عليه عتق وثبت له الولاء بقوله عز وجل ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام ولأن هذا في معنى الهبة وقد بيناه أنه لا يصح هبته

﴿فصل﴾ وإن مات العبد المعتق وله مال ولا وارث له ورثه المولى لما روى يونس عن الحسن أن رجلا أتى النبي ﷺ برجل وقال اشتريته وأعتقته فقال هو مولاك إن شكرك فهو خبر له وإن كفرك فهو شر له وخبرك فقال فأمر ميرا فمات فقال إن ترك عصبة فالعصبة أحق والأقوال ما وإن كان له عصبة لم يرث للخبر ولأن الولاء فرع للنسب فلا يرث به مع وجوده وإن كان له من يرث القرض فإن كان ممن يستغرق المال بالقرض لم يرثه لأنه إذا لم يرث العصبية مع من يستغرق المال بالقرض فلا يرث المولى أولى وإن كان ممن لا يستغرق المال ويرث ما فضل عن أهل القرض لما روى عبد الله بن شداد قال أعتقت ابنة جزة مولى لها فمات وترك ابنته وابنة جزة فأعطى النبي ﷺ ابنة جزة والنصف وابنته النصف

﴿فصل﴾ وإن مات العبد والمولى ميت كان الولاء لعصبات المولى دون سائر الورثة لأن الولاء كالنسب لما ذكرناه من الخبر والنسب إلى العصبات دون غيرهم ويقدم الأقرب فالأقرب لما روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال المولى أخ في الدين ونعمة يرثه أولى الناس بالمعتق ولأن في عصبات الميت يقدم الأقرب فالأقرب وكذلك في عصبات المولى فإن كان للمولى ابن وابنة كان الميراث للابن دون البنت لا نأينا أنه لا يرث الولاء غير العصبات والبنت ليست من العصبات ولأن الولاء كالنسب ثم المرأة لا ترث بالفرقة من الميت إذا تابعت نسبها ممن هو هي بنت الأخ والعمة فلا يرث بنت المولى وهو مؤخر عن النسب أولى وإن كان له أب وابن أو أب وابن ابن فالميراث للابن لأن تعصيب الابن أقوى لأنه يسقط تعصيب الأب فإن لم يكن بنون فالولاء للأب دون الأخ والأخ لأنه أقرب منهما وإن ترك جد أو أخا فقيه قولان أحدهما أنها ما يتركها كما يشتركان في إرث النسب والثاني يقدم الأخ لأن تعصيبه كتعصيب الابن وتعصيب الجد كتعصيب الأب وأما ما يقدم في إرث النسب للأب والجد وليس في الولاء

(قوله الولاء لمة كالجمعة والنسب) للجمعة بالضم الفرية. ولمة الثوب وطم البازي يغم ويضمح. وقال ابن الأعرابي لمة القرابة ولمة الثوب مفتوحان. والجمعة ما يصاد به الصيد وعامة الناس يقولون لمة في الثلاثة (قوله وإن أعتق عبدا سائبة على أن لا ولأه عليه) لقوله تعالى ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام. قال جيرة الناقة التي تلجج حصة أبطن نوالى تاجهن وصكان الخامس ذكرنا نحرهم وأكله الرجال والنساء فإن كان الخامس أشي نحرها أو أذنها أو شقوها وكان حراما على النساء أكلها ولبنها فإذا ماتت حلت للنساء. والبحر الشقي وسنى البحر مجرا لأن الله تعالى جعله مشقة في الأرض شقا. والسائبة البعير يسبب لئلا يكون على الرجل أي يسبب فلا يمنع عن مرعى ولا ماء. وأصله من تسيب الدابة وهو أرساها كيف شاءت. وكان أبو العالية سائبة. والوصيلة في القم قال العزيز كانت الشاة إذا ولدت سبعة أبطن فإن كان السابع ذكرا ذبح فأكل منه الرجال والنساء

اجماع فوجب ان يقدم فان ترك جد ابا بن أخ فهو على القولين ان قلنا ان الجد والآخر يشتركان قدم الجد وان قلنا ان الآخر يقدم قدم ابنته وان ترك أبا الجد والعم فعلى القولين ان قلنا ان الجد والآخر يشتركان قدم أبو الجد وان قلنا ان الآخر يقدم قدم العم وان اجتمع الآخر من الاب والأم والآخر من الأب قسم الآخر من الاب والأم كما يقدم في الارث بالنسب ومن أمحنا من من قال فيه قولان أحدهما يقدم نأقلناه والثاني انهما سواء لان الأم لا ترث بالولاء فلا يرجع بهما من يدلي بهما فان لم يكن لأولى عصبة وله مولى فالولاء لولاء لأن المولى كالعصبة فان لم يكن له مولى فللعصبة مولاه فان لم يكن له مولى ولا عصبة مولى وهناك مولى لعصبة المولى نظرت فان كان مولى أخيه أو مولى ولده لم يرث لأن النعامة على أخيه لا تعدى اليه وان كان مولى أبيه أو جده ورث لأن النعامة عليه النعامة على نسبه

فصل في ما عتق عبد ثم مات وخلف اثنين ثم مات أحدهما وترك ابنا ثم مات العبد ولم يال ورثة العبد من عصبة المولى وهو الابن دون ابن الابن لما روى في الشعبي قال قضى عمرو بن دينار رضي الله عنه ان الولاء للكبر ولأن الولاء يورث به ولا يورث والدليل عليه ما روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الولاء لجهة كجهة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث فاذا ثبت انه لا يورث ثبت انه انما يورث بماتت المولى من الولاء فوجب ان يكون للكبر لأنه اقرب الى المولى وان مات المولى وخلف ثلاثة بنين ثم مات أحدهم وخلف ابنا ومات الثاني وخلف ثار بعثت موات الثالث وخلف خمسة ثم مات العبد المعتق كان ماله بين العشرة بالسوية لتساويهم في القرب ولو ظهر للمولى مال كان بينهم اثلاثا لابن الابن الثلث وللأربعة الثلث والخمسة الثلث لأن المال انتقل الى أولاده اثلاثا ثم انتقل ما ورث كل واحد منهم الى أولاده والولاء لم ينتقل الى أولاده وانما ورثوا مال العبد لقربهم من المولى الذي ثبت له الولاء وهم في القرب منه سواء ففساوا في الميراث

فصل في اذا تزوج عبد رجل معتقة لرجل فأنت منه بولد ثبت للمولى الأم الولاء على الولد لا يعتق باعتاق الأم فكان ولأولاه لمولاه فان اعتق بعد ذلك مولى العبد عبده انجر ولأولاد من مولى الأم الى مولى العبد والدليل عليه ما روى هشام بن عروة عن أبيه قال مر الزبير بن عوا الى رافع بن خديج فأعجبوه فقال لمن هؤلاء فقالوا هؤلاء موالى رافع بن خديج أمهم لرافع بن خديج وأبوهم عبد الله بن فاختري الزبير أباهم فاعتقه ثم قال انتم موالى فاختصم الزبير ورافع الى عثمان رضي الله عنه فقضى عثمان للزبير قال هشام فلما كان معاوية خاضعوا فيهم أيضا ففرضي لهما معاوية ولأن الولاء فرع للنسب والنسب معتبر بالارث وانما ثبت للمولى الأم لعدم الولاء من جهة الأب كولد للملاعة نسب الى الأم لعدم النسب من جهة الأب فاذا ثبت الولاء على الأب عاد الولاء الى موضعه كولد للملاعة اذا اعترف به الزوج وان اعتق جد الولد دون الأب ففي ولاته ثلاثة أوجه أحدها ينجر الولاء الى معتقه لأنه كالأب في الانساب اليه والولاء يثبت في جرد الولاء الى معتقه والثاني لا ينجر لان ينسب بين الولد والأب فلا ينجر الولاء الى معتقه كالأخ والثالث ان كان الأب حيا لم ينجر الولاء الى معتقه وان كان ميتا انجر لان مع موته ليس غيره أحق ومع حياته من هو أحق فان قلنا انه ينجر الولاء الى معتقه فانجر ثم اعتق الأب انجر من مولى الجد الى مولى الأب لا نه أقوى من الجد في النسب وأحكامه

فصل في وان تزوج عبد رجل بامة آخر فأنت منه بولد ثم اعتق السيد الامه وولدها ثبت له عليها الولاء فان اعتق العبد بعد ذلك لم ينجر ولأولاد الى مولى العبد والفرضيون يعبرون عن علة ذلك انه ولد له الرق ثم ناله العتق والعلة في ذلك ان المعتق أنعم على الولد بالعتق فكان أحق بولائه من أنعم على أبيه ونحوها ما قبلها فان أحدهما أنعم على الأم والآخرة أنعم على الأب فقد قدم المنعم على الأب لان النسب اليه والولاء فرع للنسب وهما أحدهما أنعم على الولد نفسه والآخرة أنعم على أبيه فقد قدم المنعم عليه على المنعم على أبيه وان تزوج عبد رجل بجمارية آخر فخلت منه ثم اعتقت الجارية فتوهي حامل ثبت الولاء على الجارية فتوجه لها فان اعتق العبد بعد ذلك لم ينجر الولاء الى مولاه لانه كرامة من العلة وان تزوج حر لولاء عليه معتق رجل فأنت منه بولد لم

وان كانت أختي تركت في الغنم وان كانت ذكرا وأختي قالوا وصلت أغناها فلم ينجح ملكها وكان لها حراما على النساء ولبن الأم حراما على النساء الا ان يموت شيء فيأكله الرجال والنساء. وأما الحامى فهو الفحل اذا ركب ولد وولد و يقال اذا تبيع من صلبه عشرة أبطن قالوا حتى ظهره فلم يركب ولا يمنع من مريم ولا ينجح من ماء (قوله الكبر) يضم الكاف بمعنى الكبير الا ان ينعصبا

ثبت عليه الولاء لمولى الام لان الاستدامة في الاصول أقوى من الابتداء ثم ابتداء الحرية في الاب تسقط استدامة الولاء لمولى الام فلان تمنع استدامة الحرية في الاب ابتداء الولاء لمولى الام أولى وان تزوج عبد لرجل معتقة لآخر وأولاده أولاد ابنت الولاء على الولد لمولى الام فان اشترى الولد اباه عتق عليه وثبت له الولاء عليه وهل ينجر ولده نفسه بعتق الاب فيه وجهان أحدهما لا ينجر لانه لا يملك ولده نفسه فعلى هذا يكون ولده باقيا لمولى الام والثاني انه ينجر ولده نفسه بعتق أبيه ولا يملكه على نفسه ولكن يزول به الولاء عن نفسه ويصير حرا لا ولده عليه لأن عتق الأب يزول الولاء عن معتق الام

﴿فصل﴾ اذا مات رجل وخلف اثنين وعبد اقادعى العبدان المولى كاتبة فصدقه أحدهما وكذبه الآخر فأدى الى المصدق كتابته عتق نفسه وفي ولاته وجهان أحدهما ان الولاء بينهما لأنه عتق بسبب كان من أبيهما فكان الولاء بينهما والثاني ان الولاء للمصدق لأن المكذب اسقط حقه بالكذب فصار كما لو حلف أحد الأخوين على دين لا يبيها فأخذ نصفه فان الآخر لا يشارك في نصفه وان تزوج المكاتب بحرة فأولدها فان كان على الحرية ولده لعنتي كان له ولده الولد فان عتق الاب بالاداء جر ولده ولده من معتق الام الى معتقه فان اختلف مولاه ومولى الام فقال مولى المكاتب قد عتق المكاتب بالاداء وجراني ولده الولد وقال مولى الام لم يعتق ولده الولد لي نظرت فان كلين المكاتب حيا عتق باقرار سيده وانجر الولاء الى معتقه ولا يمين عليه ولا على السيد وان كان قد مات واختلف السيد ومولى الام فان كان للسيد المكاتب بنته شاهدان أو شاهد وامرأتان أو شاهد ويمين قضى له لانه يدعى على المال وان لم تكن له بنته فالقول قول مولى الام مع عبته لانه لا ينفارق المكاتب وتبوت الولاء لعنتي الام فلا ينقل عنه من غير بينة وباللغة الوفية

﴿كتاب الفرائض﴾

الفرائض باب من أبواب العلم وتعلمها فرض من فروض الدين والدليل عليه ما روى ابن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرت مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان يفضل بينهما

﴿فصل﴾ واذا مات الميت بدى من ماله بكفنه ومؤنة تجهيزه ما روى خباب بن الارت قال قتل مصعب بن عمير رضي الله عنه يوم أحد وليس له الاثمة كنا اذا غطينا بهارأسه خرجت رجله واذا غطينا رجله خرج رأسه فقال النبي صلى الله عليه وسلم غطوا بهارأسه واجعلوا على رجله من الاذخر ولان الميراث انما انتقل الى الورثة لانه استغنى عنه الميت وفصل عن حاجته والكفن ومؤنة التجهيز لا يستغنى عنه فقدم على الارث ويعتبر ذلك من رأس المال لأنه حق واجب فاعتبر من رأس المال كالدين

﴿فصل﴾ ثم يقضى دينه لقوله عز وجل من بعد وصية يوصي بها أو دين ولأن الدين تستقر فحاجته فقدم على الارث وهل ينتقل ماله الى الورثة قبل قضاء الدين اختلف أصحابنا فيه فذهب أبو سعيد الاصطخري رحمه الله الى أنه لا ينتقل بل هو باق على ملكه الى أن يقضى دينه فان حدثت منه فوائد ككسب العبد وولد الأمة ونساج الهبسة تعلق بها حق الغرماء لانه لو بيع كانت العهدة على الميت دون الورثة فدل على أنه باق على ملكه وذهب سائر أصحابنا الى أنه ينتقل الى الورثة فان حدثت منها فوائد لم يتعلق بها حق الغرماء وهو المنهوب لأنه لو كان باقيا على ملك الميت لوجب أن يرثه من أسلم أو اعتق من أقاربه فبطل قضاء الدين ولو جوب أن لا يرثه من مات من الورثة قبل قضاء الدين وان كان الدين أكثر من قيمة التركة فقال الوارث أنا أفكها بقيمتها وطالب الغرماء ببيعها ففيه وجهان بناء على القولين فيما يذهب به المولى بنابة العبد أحدهما لا يجب بيعها لأن الظاهر

﴿ومن كتاب الفرائض﴾

سميت فرائض لكثرة ذكر الفرض فيها (قوله ومؤنة تجهيزه) أي تهيئته وجهازه من الكفن والحنوط والغسل يقال جهزت العروس الى زوجها اذا هيئت وفد ذكر في الجنائز (قوله وليس له الاثمة) الثمرة بركة مخططة من صوف تلبسها الاعراب وفد ذكره أيضا ذكر الاذخر

أنها لا تشتري بأكثر من قيمتها وقد بذل الوارث قيمتها فوجب أن تقبل والثاني يجب بيعها لأنه قد يرغب فيها من يريد على القيمة فوجب بيعها

﴿فصل﴾ ثم تنفذ وصاياه لقوله عز وجل من بعد وصية يوصي بها أو دين ولأن الثلث بقي على حكم ملكه ليصرفه في حاجاته فقدم على الميراث كالتدين

﴿فصل﴾ ثم تقسم التركة بين الورثة والأسباب التي توارث بها الورثة المعينون ثلاثة رحم وولاء ونكاح لأن الشرع ورد بالآثار بها وأما المؤانسة في الدين والموالة في النصر والارث فلا يورث بها لأن هذا كان في ابتداء الإسلام ثم نسخ بقوله عز وجل وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله

﴿فصل﴾ والوارثون من الرجال عشرة الأول ابن وإن سفل والاب والجد أبو الأب وإن علا والأخ وابن الأخ والعمة وابن العم والزوج ومولى النعمة والوارثات من النساء سبع البنت وبنت الابن والأم والجدوة والأخت والزوجة ومولاة العمة لأن الشرع ورد بنورينهم على ما ذكره أن شاء الله تعالى فأما ذوات الأرحام وهم الذين لا فرض لهم ولا تعصيب قائمهم لا يرون وهم عشرة ولد البنات وولد الأخوات وبنت الأخوة وبنت الأعمام وولد الأخوة من الأم والعمة من الأم والعمة والأخت والجد أبو الأم ومن يدلي بهم والدليل عليه ما روى أبو أمامة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال إن الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه ولا وصية لمولى ولا يرث العبد المعلن من مولاة ما ذكرناه من حديث أبي أمامة ولقوله صلى الله عليه وسلم إنما مع أضيها فلم ترث كبنف المولى ولا يرث العبد المعلن من مولاة ما ذكرناه من حديث أبي أمامة ولقوله صلى الله عليه وسلم إنما الولاء لمن أعتق

﴿فصل﴾ ولا يرث المسلم من الكافر ولا الكافر من المسلم أصليا كان أو مرتدا لما روى أسامة بن زيد رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ويرث الذي من الذي وإن اختلفت أديانهم كاليهودي من النصراني والنصراني من المجوسي لأنه حقن دمه بسبب واحد فورث بعضهم من بعض كالمسلمين ولا يرث الحرابي من الذي ولا الذي من الحرابي لأن الموالة انقطعت بينهما فلم يرث أحدهما من الآخر كالمسلم والكافر

﴿فصل﴾ ولا يرث الحر من العبد لأن ما معه من المال لا يملكه في أحد القولين وفي الثاني يملكه ملكا ضعيفا ولهذا لو باعه رجع إلى مالكه فكذلك إذا مات ولا يرث العبد من الحر لأنه لا يورث بحال فلم يرث كالتدين ومن نصفه حر ونصفه عبد لا يرث وقال الزنبي يرث بقدر ما فيه من الحرية ويحجب بقدر ما فيه من الرق والدليل على أنه لا يرث أنه ناقص الزنبي في النكاح والطلاق والولاية فلم يرث كالعبد وهل يورث منه ما جعه بالحرية فيه قولان قال في الجديده برنه ورثته لأن مال ملكه بالحرية فورث عنه كالأحر وقال في القديم لا يورث لأنه إذا لم يرث بحرته لم يورث بها وما الذي يصنع بالله قال الشافعي رضي الله عنه يكون لسيده وقال أبو سعيد الاصطخري يكون لبيت المال لأنه لا يجوز أن يكون لسيده لأنه جعه بالحرية فلا يجوز أن يورث لرقه فجعل لبيت المال ليصرف في المصالح كمال لا مالك له

﴿فصل﴾ ومن أسلم أو أعتق على ميراث لم يقسم لم يرث لأنه لم يكن وارثا عند الموت فلم يرث كالأسلم أو أعتق بعد القسمة وإن دبر رجل أخاه فعتق بموته لم يرثه لأنه صار حرا بعد الموت وإن قال له أنت حر في آخر جزء من أجزاء حياتي المتصل بالموت ثم مات عتق من ثلثه وهل يرثه فيه وجهان أحدهما لا يرثه لأن العتق في المرض وصية والارث والوصية لا يجتمعان والثاني يرثه ولا يكون عتقه وصية لأن الوصية ملك بموت الموصي وهذا ملك نفسه بموته وإن قال في مرضه إن مات بعد شهر فانت اليوم حرافات بعد شهر عتق يوم تلفظ وهل يرثه على الوجهين

﴿فصل﴾ واختلاف أصحابنا فيمن قتل مورثهم من قال إن كان القتل مضمونا لم يرثه لأنه قتل بغير حق وإن لم يكن مضمونا ورثته لأنه قتل بحق فلا يحرم به الارث ومنهم من قال إن كان منهما كالحظي أو كان حاكما فقتله في الزنا بالبينة لم يرثه لأنه منهم في قتله لاستعجال الميراث وإن كان غيرهم منهم بأن قتله باقراره بالزنا ورثته لأنه غير منهم لاستعجال الميراث ومنهم من قال لا يرث القاتل بحال وهو الصحيح لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال لا يرث القاتل شيئا ولأن القاتل حرم الارث حتى

لا يجعل ذريعة الى استعجال الميراث فوجب أن يحرم بكل حال لحسم الباب

(فصل) واختلاف قول الشافعي رحمه الله فيمن بت طلاق امرأته في المرض المخوف وانصل به الموت فقال في أحد القولين أنها ترثه لأنه منهم في قطع أرثها فورثت كالأقارب لما كان منهما في استعجال الميراث لم يرث والثاني أنها لا ترث وهو الصحيح لأنها يتوونه قبل الموت فقطعت الأثر كالأطلاق في الصحة فإذا قلنا أنها ترث فأي وقت ترث فيه ثلاثة أقوال أحدها أن مات وهي في العدة ورت لأن حكم الزوجة باق وإن مات وقد انقضت العدة لم ترث لأنه لم يبق حكم الزوجة والثاني أنها ترث بالمزوج لأنها إذا تزوجت علنا أنها اختارت ذلك والثالث أنها ترث أبدا لأن توريثها للفرار وذلك لا يرز ولا يترز ويح فلم يطل حقها وأما إذا طلقها في المرض ومات بسبب آخر لم ترث لأنه بطل حكم المرض وإن سألته الطلاق لم ترث لأنه غير منهم وقال أبو علي ابن أبي هريرة ترث لأن عثمان بن عفان رضي الله عنه ورث تماضر بنت الأصبغ من عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه وكانت سألته الطلاق وهذا غير صحيح فإن ابن الزبير خالف عثمان في ذلك وإن علق طلاقها في الصحة على صفة نحو زان نوحه قبل المرض فوجبت الصفة في حال المرض لم ترث لأنه غير منهم في عقد الصفة وإن علق طلاقها في المرض على فعل من جهتها فإن كان فعلا يمكنها تركه ففعلت لم ترث لأنه غير منهم في ميراثها وإن كان فعلا لا يمكنها تركه كالصلاة وغيره فهو على القولين وإن قد طلقها في الصحة ثم لاعنها في المرض لم ترث لأنه مضطر إلى اللعان لدرء الحد فلا يلحقه التهمة وإن فسخ نكاحها في مرضه بأحد العيوب ففيه وجهان أحدهما أنه كالطلاق في المرض والثاني أنها لا ترث لأنه يستند إلى معنى من جهتها ولأنه يحتاج إلى الفسخ لما عليه من الضرر في المقام معها على العيب

(فصل) وإن طلقها في المرض ثم صبح ثم مرض ومات أو طلقها في المرض ثم ارتدت ثم عادت إلى الإسلام ثم مات لم ترثه قولاً واحداً لأنه أتم عليها حالة لو مات سقط أرثها فلم يعد

(فصل) وإن مات متوارثان بالفرق أو الطم فإن عرف موت أحدهما قبل الآخر ونسي وقف الميراث إلى أن يتذكر لأنه يرجح أن يتذكر وإن علم أنها ماتت معاً ولم يعلم موت أحدهما قبل الآخر أو علم موت أحدهما قبل موت الآخر ولم يعرف بعينه جعل ميراث كل واحد منهما لمن بقي من ورثته ولم يورث أحدهما من الآخر لأنه لا تعلم حياته عند موت صاحبه فلم يرثه كالجنين إذا خرج ميتاً

(فصل) وإن أسر رجل أو فقد ولم يعلم موته لم يقسم ماله حتى يمضي زمان لا يجوز أن يعيش فيه مثله وإن مات له من ورثته دفع إلى كل وارث أقل ما يصيبه ووقف الباقي إلى أن يدين أمره

باب ميراث أهل القرائض

وأهل القرائض هم الذين يرثون الفروض المذكورة في كتاب الله عز وجل وهي النصف والربع والثمن والثلاثين والثالث والستس وهم عشرة الزوج والزوجة والأم والجدة والبنت وبنت الابن والأخت والولد والام والاب مع الابن وابن الابن والجدة مع الابن وابن الابن فأما الزوج فلا فرضان النصف وهو إذا لم يكن مع مولد ولا ولد ابن والربع وهو إذا كان مع مولد أو ولد ابن والدليل عليه قوله عز وجل ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصي بها أو دين فأما الزوجة فلها أيضاً فرضان الربع إذا لم يكن معها ولد ولا ولد ابن والثمن إذا كان معها ولد أو ولد ابن والدليل عليه قوله تعالى ولهن الربع مما تركن إن لم يكن لهن ولد وقسنا ولد الابن في ذلك على ولد الصلب لاجتماعهم على أنه كولد الصلب في الأثر والتعصيب فكذلك في حجب الزوجين وللزوجة ثلث والأز ربع ماله واحدة من الربع والتمن لعموم الآية

(قوله حتى لا يجعل ذريعة) الذريعة الوسيلة أي يتوصل بها إلى الميراث (قوله لحسم الباب) الحسم القطع ومنه قيل للسيف حسم أي قاطع (قوله بت طلاق امرأته) البت القطع. بتعينه إذا قطعه (قوله لدرء الحد) الدرء الدفع. درأ درء أي دفعاً (قوله كالجنين) مشتق من الجنة وهي السرة. يقال جن واستجن إذا استتر وقد ذكر

فصل ﴿ وأما الأم فلها ثلاثة فرض واحد لها الثلث وهو إذا لم يكن لبيت ولد ولا ولدان ولا اثنتان فصاعدا من الأخوة والأخوات لقوله عز وجل وورثه أبواه فلائمه الثلث والفرض الثاني للبدن وذلك في جائز أحدهما أن يكون لبيت ولد أو ولدان والبدل عليه قوله تعالى ولأبويه لكل واحد منهما البدن بماترك أن كان له ولد ففرض لها البدن مع الولد وقبنا عليه والباقي والثاني أن يكون له اثنتان فصاعدا من الأخوة والأخوات والبدل عليه قوله عز وجل فإن كان له أخوة فلائمه البدن ففرض لها البدن مع الأخوة وأفلهم ثلاثة وفلسنا عليهم الأخوة لأن كل فرض تغير بعدد كان الاثنان فيه كالثلاثة كقرض البنات والفرض الثالث ثلث ما يبقى بعد فرض الزوجين وذلك في مسائل في زوج وأبوين أو زوجة وأبوين لا الأم ثلث ما يبقى بعد فرض الزوجين والثاني للاب والبدل عليه ان الاب والام اذا اجتمعا كان للاب الثلثان وللأم الثلث فإذا زاحمها ذو فرض قسم الباقي بعد الفرض بينهما على الثلث والثلثين كالأب اجتمعا مع بنت

فصل ﴿ وأما الجدة فإن كانت أم الأم أو أم الأب فلها البدن لباري قيمة من ذؤيب قال جاءت الجدة إلى أبي بكر رضي الله عنه فبأنه عن ميراثها فقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه ليس لك في كتاب الله شيء وما علمت لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا فارجع حتى أسأل الناس فسأل عنها فقال الفقيرة بن شعبة حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعطاهما البدن فقال أبو بكر رضي الله عنه هل معك غيرك فقام محمد بن ميمونة الأنصاري رضي الله عنه فقال مثل ما قال فأئتمه لها أبو بكر رضي الله عنه ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر رضي الله عنه فبأنه ميراثها فقال لها مالك في كتاب الله عز وجل شيء وما كان القضاء الذي قضى به إلا غيرك وما نابرا ثم في القرائن شيئا ولكن هو ذلك البدن فان اجتمعتا فيه فهو بينهما كما خلت به فهو لها وان كانت أم أبي الأم لم ترث لانها تدلى بغير وارث وان كانت أم أبي الأب ففيه قولان أحدهما انها ترث وهو الصحيح لانها جدة تدلى بوأرت فورثت كأم الأم وأم الأب والثاني أنها لا ترث لانها جدة تدلى بمجد فلم ترث كأم أبي الأم فان اجتمعت جدتان متحاذيتان كأم الأم وأم الأب فالبدن بينهما لما ذكرناه فان كانت احدهما أقرب نظرت فان كانتا من جهة واحدة ورثت القر في دون البعدى لأن البعدى تدلى بالقر في فلم ترث معها كالجدة مع الأب وأم الأم مع الأم وان كانت القر في من جهة الأب والبعدى من جهة الأم ففيه قولان أحدهما أن القر في تحجب البعدى لانها جدتان ترث كل واحدة منهما اذا انفردت فحجبت القر في منهما البعدى كالأب كانت القر في من جهة الأم والثاني لا تحجبها وهو الصحيح لأن الأب لا يحجب الجدة من جهة الأم فلائ لا تحجبها الجدة التي تدلى بها أولى ونحوها بالقر في من جهة الأم فان الأم تحجب الجدة من قبل الأب فحجبها أمها والأب لا يحجب الجدة من قبل الأم فلم تحجبها أمه فان اجتمعت جدتان احدهما تدلى بولادتين بان كانت أم أب أو أم أم أو الأخرى تدلى بولادة واحدة كأم أبي أب ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي العباس أن البدن يقسم بين الجديتين على ثلاثة فتأخذ التي تدلى بولادة سهمها وتأخذ التي تدلى بولادتين سهمين والثاني وهو الصحيح انها سواء لانها شخص واحد فلا يأخذ فرضين

فصل ﴿ وأما البنت فلها النصف اذا انفردت لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف وللأثنين فصاعدا الثلثان لما روى جابر بن عبد الله قال جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد قتل أبوهما معك يوم أحد ولم يدع عهدهما لها مالا إلا أخذته فأتى رسول الله ﷺ والله لا نكحنا الا وهما مال فقال رسول الله ﷺ بفضي الله في ذلك فقلت اليه سورة النساء بوصيكم الله في أولادكم فقال رسول الله ﷺ ادعوا إلى المرأة وصاحبها فقال لعنهما أعطهما الثلثين وأعط أمهما الثمن وما بقي فلك فقلت الآية وهو قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلث ما ترك على فرض ما زاد على الاثنتين ودلت السنة على فرض الثلثين

(قوله رأيت كما خلت به) أي انفردت بمأخوذ من الموضع الخالي الذي ليس فيه أحد (قوله جدتان متحاذيتان) أي منسأويتان وحذاء الشيء أزواجه يقال قعد بجذائه وحاذاه أي صار بجذائه (قوله تدلى بالقر في) ويدلى الأب أي يتوصل ويمت وهو من ادلاء الدلو إلى الماء ومنه قول عمر رضي الله عنه حين استسقى بالعباس رضي الله عنه دلونا به اليك مستسقين. وأدلى بحجته أي استجبع بها وهو يدلى برحمة أي بتبها (قوله الأم تحجب الجدة) والحبوب وهم يحجبون كله بمعنى يعمون. وحجبه أي منعه من الدخول وأصل الحجاب السر الذي يمنع عن النظر (قوله فصاعدا) هو من المصعود والارتفاع إلى فوق أي فافوق ذلك منعه (قوله وان كن نساء فوق اثنتين) المراد به الاثنتين فصاعدا كقوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق والمراد ضربوا الاعناق

(فصل) وأما بنت الابن فلها النصف إذا انفردت وللاثنين فصاعدا الثلثان لأجاء الأمة على ذلك ولبنت الابن مع بنت الصلب
السدس تسكمة الثلثين لما روى الهزيل بن شرحبيل قال جاء رجل إلى أبي موسى وسلمان بن ربيعة رضي الله عنهما
فأطاعا بن بنت ابن وأخت فقالا لبنت النصف وللأخت النصف وآت عبد الله فإنه سيتابعنا فأبى عبد الله فقال أبا
فدعنا إذا وما أنا من المؤمنين لا قضيت بينهما بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم لبنت النصف وبنت الابن السدس
تسكمة الثلثين وما بقي فالأخت ولأن بنت الابن تركت فرض البنات ولم يبق من فرض البنات إلا السدس وهكذا لو ترك بنتا وعشر
بنات ابن كان لبنت النصف ولبنات الابن السدس تسكمة الثلثين لما ذكرناه من المعنى وإن ترك بنتا وبنت ابن أو بنت
ابن ابن أسفل من البنت بدو ج كان لمن السدس لأنه بقية فرض البنات ولبنت ابن الابن أو بنات ابن الابن مع بنت الابن من
السدس تسكمة الثلثين ما لبنت الابن وبنات الابن مع بنت الصلب وعلى هذا أبدا

(فصل) وأما الأخت للأب والأم فلها النصف إذا انفردت وللاثنين فصاعدا الثلثان لقوله عز وجل يستفنونك فلله يفتكم
في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ماله وهو برئها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلها الثلثان مما
ترك وللثلاث فصاعدا ما للثنتين لأن كل فرض يغير بالعدد كالثلاث في كالاتنتين كالبنات وللأخت من الأب عند عدم
الأخت من الأب والأم النصف إذا انفردت وللثنتين فصاعدا الثلثان لأن ولد الأب مع ولد الأم والأب والأم كولد الابن مع ولد
الصلب فكان ميراثهم كغيرهم

(فصل) والأخوات من الأب والأم مع البنات عصبة مع بنات الابن والدليل عليه ما ذكرناه من حديث الهزيل بن شرحبيل
وروى إبراهيم عن الأسود قال قضيت فينا معاذ بن جيل رضي الله عنه على عهد رسول الله ﷺ في امرأة تركت بنتها وأختها
لبنت النصف وللأخت النصف وعن الأسود قال كان ابن الزبير لا يعطى الأخت مع البنت شيئا فقلت إن معاذًا قضى فينا باليمن
فأعطيت البنت النصف والأخت النصف قال فأنت رسول الله بذلك فإن لم تكن أخوات من الأب والأم فالأخوات من الأب لأنهن
برئن ما برئت الأخوات من الأب والأم عند علمهن

(فصل) وأما ولد الأم فللواحد السدس وللثنتين فصاعدا الثلث والدليل عليه قوله عز وجل وإن كان رجل يورث كلاله
أو امرأة وله أخ وأخت فكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والمراد به ولد الأم والدليل
عليه ما روى أن عبد الله وسعدا كانا يفرآن وله أخ وأخت من أم وسوى بين الذكور والإناث فلا ينفذ لانهما تركت الميراث
فاستوى فيه الذكر والأنثى كغيره من الأبوين مع الابن

(فصل) وأما الأب فله السدس مع الابن وابن الابن لقوله عز وجل ولا يورث كل واحد منهما السدس بماله وإن كان له ولد
فقرض له السدس مع الابن وقبس عليه إذا كان مع ابن الابن لأن ابن الابن كالابن في الحجب والتعصيب وأما الجد فله
السدس مع الابن وابن الابن لأجاء الأمة

(فصل) ولا يرث بنت الابن مع الابن ولا الجدة أم الأب مع الأب لأنها تدلى به ومن أدلى بعصبة لم يرث معه كإبن الابن مع
الابن والجد مع الأب ولا يرث الجدة من الأم مع الأم لأنها تدلى بها ولا الجدة من الأب لأن الأم في درجة الأب والجد في درجة الجد
فلم يرث معها كما لا يرث الجد مع الأب

(فصل) ولا يرث ولد الأم مع أمه مع الولد وولد الابن والأب والجد لقوله عز وجل وإن كان رجل يورث كلاله أو امرأة وله
أخ وأخت فكل واحد منهما السدس فورثهم في الكلالة والكلاله من سوى الوالد والوالدة والدليل عليه ما روى جابر رضي
الله عنه قال جاءني النبي ﷺ يعوذني وأنا مريض لأعقل فتوضأ وصب من وضوئه على ففعلت ففعلت يارسول الله فمن الميراث
وأما برئتي كلاله قال فتركت أمة الفرض وروى أنه قال كيف أصنع في مالي ولولتي أخوات فتركت أمة الموارث يستفنونك فلي الله
يفتيكم في الكلالة والكلاله هو من ليس له ولد ولا ولد له وله أخوة ولأن الكلاله مشتق من الأكليل وهو الذي يحاط بالرأس

(قوله قد ضللت إذا) ضل الرجل عن الطريق إذا لم يعرفه ولم يهتد له فهو ضال (قوله تسكمة) هي نفعه من السكال مثل
تسكمت من الإكرام ومنعوا لا تقعد على تسكمته الإباذنه

من الجواب والذين يحيطون باليت من الجواب الاخوة فاما الولد والولد فليس من الجواب بل احدهما من اعلاه والاخر من اسفله ولهذا قال الشاعر يمدح بني أمية

ورثتم فناء الملك لاعت كلاله • عن ابني مناف عبد شمس وهاتم

(فصل) ولا يرث ولد الأب والأم مع ثلاثة مع الابن وابن الابن والأب والدليل عليه قوله عز وجل يستقونك فل الله بفتنكم في الكلاله ان لم يرث ذلك ليس له ولد وله أخت فنها نصف مارك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فو رثهم في الكلاله وقد يثنان الكلاله أن لا تكون والدا ولا ولدا

(فصل) واذا استكمل البنات الثلثين ولم يكن مع من دونهن من بنات الابن ذكر لم يرثن . لما روى الأعمش عن ابراهيم قال قال زيد بن رضى الله عنه اذا استكمل البنات الثلثين فليس لبنات الابن شيء الا أن يلحق بهن ذكر فيرد عليهن بقية المال اذا كان أسفل منهن رد على من فوقه للذكر مثل حظ الأنثيين وان كن أسفل منه فليس هن شيء وشية المال له دونهن ولا نالو ورثان من دونهن من بنات الابن فرضا مستأثرا لم يحز لأنه ليس للبنات المبنوة أكثر من الثلثين وان شركنا بينهن وبين بنات الابن لم يحز لأنهن أنزل منهن بدرية فلا يحوز أن يشارككنهن وان استكمل الاخوات للأب والأم الثلثين ولم يكن مع الاخوات الثلاث ذكر يعصبن لم يرثن لما ذكرناه من المعنى في البنات وبنات الابن

(فصل) ومن لا يرث من ذكرناه من ذوي الارحام أو كان عبدا أو كافرا لم يحجب غيره من الميراث لانه ليس يوارث فلم يحجب كالا جنى

(فصل) وان اجتمع أصحاب فرض ولم يحجب بعضهم بعضا فرض لكل واحد منهم فرضه فان زادت سهامهم على سهام المال أعيلت بالسهم الزائد ودخل النقص على كل واحد منهم بقدر فرضه فان مات امرأة وخلفت ورجل أو أختين من الام وأختين من الاب والأم فللز وج النصف وللأم الثلث وللأختين من الاب والأم الثلثان وأصل الفريضة من ستة ونعول الى عشرة وهو أكثر ما نعول اليه الفرائض لانها عالت بثلاثها وتسمى أم الفروع لكثرة السهام العائلة وتسمى الشريفة لانها حدثت في أيام عمر حج وقضى فيها وان مات رجل وخلف ثلاث زوجات وجدتين وأربع أخوات من الام وثلاثي أخوات من الاب والأم فللز زوجات الأربع وللجدتين السدس وللأخوات من الام الثلث وللأخوات من الاب والأم الثلثان وأصلها من اثني عشر ونعول الى سبعة عشر وهو أكثر ما نعول اليه هذا الاصل وتسمى أم الارامل وان مات رجل وخلف زوجة وأربعين وابنتين فللز زوجة الثلثين والارامل ابنتين الثلثان وأصلها من أربعة وعشرين ونعول الى سبعة وعشرين وتسمى المتبرقة لانه روى ان عليا كرم الله وجهه سئل عن ذلك وهو على المنبر فقال صار ثمنها سعا وان مات امرأة وخلفت زوجة وأختين من اب وأم فللز زوج النصف وللأخت النصف وللأم الثلث وأصلها من ستة ونعول الى ثمانية وهي أول مسألة أعيلت في خلافة عمر رضي الله عنه وتعرف بالمباهلة فان ابن عباس رضي الله عنه أنكر العول وقال هذان النصفان ذهبا بالمال فأبى موضع الثالث فقيل له والله ثلثي ست أو متنا فيقسم ميراثنا الاعلى ما عليه القوم قال فلندع أبناءنا وأبناءهم ونساقوا نساءهم وأنفسنا

(قوله فناء الملك) الفناء الرمح وجعلها قنوات وقني على فعول وفناء مثل جبل وجبال وقوله

• عن ابني مناف عبد شمس وهاتم • لان بني أمية ورثوا الخلافة عن عثمان رضي الله عنه وأبوه من بني عبد شمس وأم أمه من بني هاتم وهي البيضاء بنت عبد المطلب بن هاتم جدته لأمه عمه النبي ﷺ (قوله الكلاله) مفسرة في الكتاب قال الجوهري هي مصدر كل الرجل بكل كلاله قال ويقال هي مصدر من تسكاه النسب أي نظره كأنه أخذ نظره من جهة الولد والوالد وليس منهما أحد فيسمى بالمصدر (قوله يعصبن) والعصبة والتعصيب كلمة مشتق من العصاية لانها تحيط بجميع الميراث كأن تحيط بالعصاية بجميع الرأس والعصب هو إلى الشدد (قوله أعيلت) وعالت أي ارتفعت فزادت سهامها فدخل النقص على أهل الفرائض وقال ابو عبيد اصلا من الميل وفقد كرا قال ابو طالب عز ان صدق لا تغفل شمعة • اعلم من اعلاه غير عائل وأكثر ما نعول اليه ان ترتفع وتزيد من الستة الى العشرة ونحو ذلك (قوله أم الفروع) شبهت بالفراش الذي له فروغ كثيرة كالسجاج والقج ونحوه . وام الارامل لان أهل الفرض فيها كلهم نساء (قوله المباهلة) هي الملاعة يقال عليه بهلة الله ونحوه الله أي لعنة الله

وأنفسهم ثم ينهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين والدليل على اقياس العول انها حقوق مقدرة متفق على الوجوب ضاقت التركة عن جميعها فقسمت التركة على قدرها كالميراث

فصل وان اجتمع في شخص جهتا فرض كالمجوسى اذا تزوج ابنته فانت منه بنت فان الزوجة صارت أم البنت وأختها من الأب والبنت بنت الزوجة وأختها فان ماتت البنت ورثتها الزوجة وأختها قوتى القرايتين وهي يكونها أمولا وترث يكونها أختا لأنها شخص واحد اجتمع فيه شيان يورث بكل واحد منها القرض فورث بأقوالهما لم ترث بهما كالأخت من الأب والأم وان ماتت الزوجة ورثتها البنت النصف بحكمها بنتا وهل ترث الباقي يكونها أختا فيه وجهان أحدهما لترث لما ذكرناه من العلة والثاني ترث لأن أوتها يكونها بنتا بالفرض وارثها يكونها أختا بالتعصيب لأن الأخت مع البنت عصبة فجاز أن ترث بهما كأنخ من أم وهو ابن عم

باب ميراث العصبه

العصبه كل ذكر ليس ينمو بين الميت أختي وهم الأب والأم ومن يدلى بهما وأولى العصبات الابن والأب لانهم مبدئان بأنفسهما وغيرهما يدلى بهما فان اجتمع قسم الابن لان الله عز وجل بدأ به فقال يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين والعرب تبدأ بالأهم فالأهم ولان الأب اذا اجتمع مع الابن فرض له السدس وجعل الباقي للأب ولان الابن يعصب أخته والأب لا يعصب أخته ثم الابن وان سفل لأنه يقوم مقام الابن في الارث والتعصيب ثم الأب لان سائر العصبات يدلون به ثم الجد ان لم يكن أخ لأب الأب الأب ثم أبو الجد وان علا وان لم يكن جده لأخ لأب الأب ثم ابن الأب ثم ابن الأخ وان سفل ثم العم ثم ابن العم وان سفل ثم عم الأب لانه ابن أبي الجد ثم ابنه وان سفل وعلى هذا أبدا

فصل وان انفرد الواحد منهم أخذ جميع المال والدليل عليه قوله عز وجل ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فورث الأخ جميع مال الأخت اذا لم يكن لها ولد وان اجتمع مع ذي فرض أخضاقي لما رو بناء من حديث جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم ورث أناس من آل أبي طالب من فرض البنات والزوجة فدل على ان هذا حكم العصبه

فصل وان اجتمع اثنان قدم أقر بهما في الدرجة لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى عصبه ذكر وان اجتمع اثنان في الدرجة وأحدهما يدلى بالأب والأم والأخر يدلى بالأب فقدم من يدلى بالأب والأم لانه أقرب وان استوى باقي الدرجة والادلاء استوى باقي الميراث لنفسا وبهما

فصل ولا يعصب أحد منهم أختي الا الابن وان الابن والأخ فانهم يعصبون أخوانهم فاما الابن فانه يعصب أخوانه لانه كمثل حظ الأنثيين لقوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين وأما ابن الابن فانه يعصب من يحاذيه من أخوانه وبنات عمه سواء كان لمن شيء من فرائض البنات أو لم يكن وقال أبو ثور اذا استكمل البنات الثلاثين قال باقي لابن الابن ولا شيء للبنات الابن لان البنات لا يرثن بالبينة أكثر من الثلاثين فلو عصبنا بنت الابن بابن الابن بعد استكمال البنات الثلاثين صار ما تأخذ به بالتعصيب زيادة على الثلاثين وهذا خطأ لقوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين والولد يطلق على الأولاد وأولاد الأولاد والدليل عليه قوله تعالى يا بني آدم وقوله ﷺ تقوم من أصحابي اسمعيل ارموا فان أباكم كان راميا ولأنه يقال لمن ينسب الى نعيم وعطى بنو نعيم وبنو عطى وقوله انهم لا يرثون بالبينة أكثر من اثنتين فانما يمنع ذلك من جهة الفرض فانما في التعصيب فلا يمنع كالأولاد ابنا وعشر بنات فان لابن السدس والبنات خمسة أسداس وهو أكثر من الثلاثين وأما ابن ابن الابن وان سفل فانه يعصب من يحاذيه من أخوانه وبنات عمه سواء بقي لمن من فرض البنات شيء أو لم يبق كالأب يعصب ابن

ومن باب ميراث العصبه

(قوله لأولى عصبه ذكر) قال الهروي يعني أدنى وأقرب في النسب مأخوذ من الولي وهو القرب. وليس بمعنى أحق من فوطم فلان أولى بكذا أى أحق به (قوله لانه كمثل حظ الأنثيين) الخط ههنا السهم والتعصيب أى مثل نصيب الأنثيين وفي غيره الجد والبخت. والخط أيضا الشرف

الابن من محاذيه وأما من فوقه من العات فينظر فيه فإن كان لمن من فرض البنات من الثلثين أو السدس شيء أخذ الباقي ولم يعصبه لانهن يرثن بالفرض ومن ورت بالفرض بقراة لم يرث بالتعصيب بتلك القرابة وإن لم يكن لمن من فرض البنات شيء عصبهن لما روى عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال إذا استكمل البنات الثلثين فليس لبنات الابن شيء إلا أن يلحق بهن ذكر فيرد عليهن بقية المال إذا كان أسفل منهن رد على من فوقه لأنه كمثل حظ الأنثيين وإن كن أسفل منه فليس لمن شيء وبقية المال له دونهن ولا نه لا يجوز أن يرث بالبنوة مع البعد ولا يرث مما ته مع القرب ولا يعصب من هو أنزل منه من بنات أخيه بل يكون الباقي له لما ذكرناه من قول زيد بن ثابت فإن كن أسفل منه فليس لمن شيء وبقية المال له دونهن ولا نه تعصبه فلا يرث معه من هو دونه كالابن مع بنت الابن وأما الأخ فإنه يعصب أخواته لقوله تعالى وإن كانوا أخوة رجالاً ونساء فلذلك كمثل حظ الأنثيين **(فصل)** ولا يشارك أحد من العصبات أهل الفروض في فروضهم الأولاد الأب والأم فانهم يشاركون ولد الأم في ثلثهم في المشتركة وهي زوج وأم وأجدة وان كان من ولد الأم وولد الأب والأم واحد كان أو أكثر فيفرض للزوج النصف ولأم وأجدة السدس ولولد الأم الثلث يشاركهم وولد الأب والأم واحد كان أو أكثر فيفرض للزوج النصف ولأم وأجدة السدس ويسقط ولد الأب والأم كالأب لما شارك الأم في الرحم بالولادة لم يحز أن ترث الأم ويسقط الأب وتعرف هذه المسئلة بالمشركة كما فيها من انتشار يك بين ولد الأب والأم وولد الأم في الفرض وتعرف بالجار يفة فانه يحكي فيها عن ولد الأب والأم أنهم قالوا أحسب أن أبانا كان حاراً ليس أمنا وأمه واحدة

(فصل) وإن اجتمع في شخص واحدة فرض وجهة تعصيب كان عم هو زوج أو ابن عم هو أخ من أم ورت بالفرض والتعصيب لانهما رتان مختلفان بسببين مختلفين فإن اجتمع ابنا عم أحدهما أخ من الأم ورت الأخ من الأم السدس والباقي بينه وبين الآخر وقال أبو ثور المال كله للذي هو أخ من الأم لانهما عصباتان بدلي أحدهما بالأبوين والآخر بأحدهما فقدم من بدليهما كالأخوين أحدهما من الأب والآخر من الأب والأم وهذا خطأ لانه استحق الفرض بقراة الأم فلا يشهد بها في التعصيب كما ينبغي عم أحدهما زوج

(فصل) وإن لاعت الزوج وتني نسب الولد انقطع التوارث بينهما لا تغاير النسب بينهما ويبقى التوارث بين الأم والولد لبقاء النسب بينهما وإن مات الولد ولا وراثته غير الأم كان لها الثلث وإن أتت بولد من نوا أمين فتفاها الزوج باللعان ثم مات أحدهما وخلف أخاه فغنيها وجهاً أحدهما أنه يرث ميراث الأخ من الأم لانه لا نسب بينهما من جهة الأب فلم يرث بقراة كالتوا أمين من الزنا إذا مات أحدهما وخلف أخاه والثاني أنه يرث ميراث الأخ من الأب والأم لأن اللعان ثبت في حق الزوجين دون غيرها ولهذا وقفها الزوج ثم عد ولو وقفها غيره عدواً صحيح هو الأول لأن النسب قد اتقى بينهما في حق كل واحد كما انقطع الفراض بينهما في حق كل واحد يجوز لكل أحد أن يتزوجها

(فصل) وإن كان الوارث خنثى وهو الذي له فرج الرجال وفرج النساء فإن عرف انه ذكر ورت ميراث ذكر وإن عرف انه أنثى ورت ميراث أنثى وإن لم يعرف فهو الخنثى المشكل وورث ميراث أنثى فإن كان أنثى وحده ورت النصف فإن كان معه ابن ورت الثلث ورت الابن النصف لأنه يقين ووقف السدس لأنه مشكوك فيه وإن كانا خنثيين ورتا الثلثين لأنه يقين ووقف الباقي لأنه مشكوك فيه ويعرف انه ذكر أو أنثى بالبول فإن كان يبول من الذكرك فهو ذكر وإن كان يبول من المبال الذكرك فهو أنثى لما روى عن علي كرم الله وجهه أنه قال يورث الخنثى من حيث يبول وروى عنه أنه قال إن خرج بوله من مبال الذكرك فهو ذكر وإن خرج من مبال الأنثى فهو أنثى ولأن الله تعالى جعل بول الذكرك من الذكرك وبول الأنثى من الأنثى فراجع في التمييز إليه وإن كان يبول منهما نظرت فإن كان يبول من أحدهما كمن قد روى المزني في الجامع أن الحكم للأكثر وهو قول بعض أصحابنا لأن الأكثر هو الأقوى في الدلالة والثاني أنه لا تعتبر الكثرة لأن اعتبار الكثرة يشق فسقط وإن لم يعرف بالبول سئل عما

(قوله نوا أمين) التوأم وزنه فوعلى والاشي نوامة والجمع نوائم مثل فشم وقشاعم وتوأم قال الشاعر

فالتواؤد معها توأم على الذين ارتحلوا السلام

(قوله من مبال الذكرك) بالباء بو واحدة من تحت وهو موضع البول

يحمل اليه فمجان قال أميل الى النساء فهو ذكركم وان قال أميل الى الرجال فهو أنثى وان قال أميل اليهم ما فهو المشكل وقد ينشأ من
أنهما من قال ان لم يمكن في البول دلالة اعتبار عدد الاضلاع فان نقص من الجانب الأيسر ضلع فهو ذكر فان أضلاع
الرجل من الجانب الأيسر أنقص فان الله عز وجل خلق خلقا من ضلع آدم الأيسر فمن ذلك نقص من الجانب الأيسر
ضلع ولهذا قال الشاعر

هي الضلع العوجاء لست تقيها ۞ إلا ان تقويم الضلع انكسارها
أتجمع ضعفا واقتدارا على الثقي ۞ أليس عجيبا ضعفا واقتدارها

فصل ١٠ وان مات رجل وترك حلا وله وارث غير الحلى نظرت فان كان له سهم مندر لا ينقص كالأزوجة دفع اليها الفرض
ووقف الباقي الى ان يتكشف وان لم يكن له سهم مقدر كالابن وقف الجميع لأنه لا يعلم أكثر ما يحمله المرأة والدليل عليه ان الشافعي
رحمته الله قال دخلت الى شيخ باليمن لاسمع منه الحديث فجاءه خسة كهول فسلموا عليه وقيلوا رأسه ثم جاءه خسة شباب
فسلموا عليه وقيلوا رأسه ثم جاءه خسة فتيان فسلموا عليه وقيلوا رأسه ثم جاءه خسة صبيان فسلموا عليه وقيلوا رأسه فقلت من
هؤلاء فقال أولادى كل خسة منهم بطن وفي المهد خسة أطفال وقال ابن المزيان أسفطت امرأة بالأنبار كيبا فيه اثنا عشر
ولدا كل اثنين متقابلان فإذا انفصل الحلى واستهل ورت لاروى معيين المسبب خسة الله عليه عن أبي هريرة رضي الله عنه
أنه قال ان من السنة ان لا يرث النفوس ولا يرث حتى يستهل صار فان تحرك حركة حتى أو عطس ورث لأنه عرف حياته فورث
كما لو استهل وان خرج ميتا لم يرث لان لا تعلم انه كان وارثا عند موت مورثه وان تحرك حركة مذبح لم يرث لأنه لم يعرف حياته
وان خرج بعضه وفيه حياة ومات قبل خروج الباقي لم يرث لأنه لا يثبت له حكم الدنيا قبل انفصال جميعه وهذا لا تنقض به العدة ولا
يسقط حق الزوج عن الرجعة قبل انفصال جميعه

فصل ١١ وان مات رجل ولم تكن له عصبه ورثه المولى المتفق كآثره العصبه على ما ذكرناه في باب المولود فان لم يكن له وارث
نظرت فان كان كافرا صار ماله لمصالح المسلمين وان كان مسلما صار ماله ميراثا للمسلمين لأنهم يعقلونه اذا قتل فانتقل ماله اليهم
بالموت ميراثا كما للعصبه فان كان للمسلمين امام عادل سلم اليه ليضع في بيت المال لمصالح المسلمين وان لم يكن امام عادل فذهب وجهان
أحدهما انه يرد على أهل الفرض على قدر فروضهم الأعلى الزوجين فان لم يكن أهل الفرض قسم على ذوى الارحام على منذهب
أهل التنزيل فيقام كل واحد منهم مقام من يدلى به فيجعل ولد البنات والاخوات بمنزلة أمهاتهم وبنات الاخوة والاعمام بمنزلة
آبائهم وأبوالام والخال بمنزلة الام والعمة وانعم من الام بمنزلة الأب لان الامة تجعت على الارث باحدى الجهتين فإذا عدت
احداهما تعبت الاخرى والثاني وهو المذهب انه لا يرد على أهل السهام ولا يشتم للمال على ذوى الارحام لأن دللنا انه للمسلمين
والمسلمون لم يعدموا وانما عدم من يقبض لهم فلم يسقط حقهم كالموت كان الميراث لمسي وليس لهولى فعلى هذا يصرف من في يده
المال الى المصالح

(باب الجد والاخته)

اذا اجتمع الجد أو أبو الجد وان علامع ولد الاب والام أو ولد الاب ولم تنقصه التقاسم من الثلث فاسمهم وعصب اناتهم وقال
الزنى يسقطهم ووجهه ان له ولادة وعصبه بالرحم فاسقط ولد الاب والام كالأب وهذا خطأ لأن ولد الاب يدلى بالاب فلم يسقطه
الجد كما أم الاب ويخالف الأب فان الاخ يدلى به ومن أدلى بعصبه لم يرث معه كابن الاخ مع الاخ وأم الاب مع الاب والجد والاخت

(قوله خسة كهول) الكهل من الرجال الذي جاوز الثلاثين وخطه الشيب وخسة فتيان لا فرق في اللغة بين الشاب والفتى وهو
البائع الحديث السن. وهذا الشيخ هو من ياذية متعام من قرية تسمى خيرة (قوله أسفطت امرأة بالأنبار كيبا) هو وعاء الولد
مأخوذ من كبس الدراهم (قوله لا يرث النفوس) هو المولود. والنفاس المولادة وأصله النفس وهو الدم (قوله حتى يستهل
صار خا) أى يرتفع صوته بالبكاء وأصله من روية الحلال وقد ذكر (قوله لأنهم يعقلونه) أى يؤدبون عنه العقل وهو
الدية (قوله أهل التنزيل) سمو بذلك لأنهم ينزلون من لا يرث بمنزلة من يرث من يدلى به. وأهل الرد الذين يردون ما فضل
من الفريضة على أهل الفرض اذا لم يكن عصبه

يُداييان بالاب فلم يسطأ أحدهما الا تخركا الاخرين من الاب وأم الاب مع الجد ولان الاب يحجب الام من الثالث الى ثالث الاباني
مع الزوجين والجد لا يحجبها

فصل ١٠ وان اجتمع مع الجد ولد الأب والأم وولد الأب عاد ولد الأب والجد يولد الأب لأن من حجب بولد الأب والأم وولد الأب إذا انفرد حجب بهما إذا اجتمعا كما لا م فإن كان له جد وأخ من أب وأخ من أم قسم المال على ثلاثة أسهم للجد سهم واحد من الأخوين سهم ثم يرد الأخ من الأب سهمه على الأخ من الأم لأنه لا يربط معه فلم يشاركه فيها حجباً عنه كما لا يشارك الأخ من الأب الأخ من الأم فيما حجبها عنه الأم وتعرف هذه المسئلة بالمعادة لأن الأخ من الأب والأم عاد الجد بالأخ من الأب ثم أخذ منه ما حصل له وان اجتمع مع الجد أخ من الأب وأخت من الأم قسم المال على خمسة أسهم للجد سهمان والأخت سهم ثم يرد الأخ على الأخت تمام النصف وهو سهم ونصف وأختها باقي وهو نصف سهم لأن الأخ من الأب أعز من الأخت من الأب والأخت أعز من الأخت النصف ونصف من عشرة وتسمى عشرة زبد رضى الله عنه وان اجتمع مع أختين من الأب وأختين من الأم قسم المال بينهم على ستة أسهم للجد سهمان والكل أخت سهم ثم يرد الأختان من الأب جميع ما حصل لهما على الأختين من الأب والأم لأنها لا يربن قبل أن تسكمل الأختان من الأب والأم الثلثان

﴿فصل﴾ وان كانت المقاسمة تنقص الجسد الثالث بأن زاد الاخوة على اثنين والاخوات على أربع فرض للجسد الثالث وقسم الباقي بين الاخوة والاخوات لا نقصد للمناعي أنه يقاسم الواحد ولا خلاف انهم لا يقاسمونه أبدا فكان التقدير بالتين أشبه بالاسول فان الحبيب اذا اختلف فيه الواحد والجماعة وجب التقدير فيه بالتين كحبيب الأم من الثلث وحبيب البنات لبنات الابن وحبيب الاخوات للاب والأم للاخوات للاب ولا يعاد ولد الأب والأم الجسد بولد الأب في هذا الفصل لأن المعادة بحبيب الجسد ولا سبيل الى حجبها عن الثلث

﴿فصل﴾ وان اجتمع مع الجد والأخوة من له فرض أخذ صاحب الفرض فرضه وجعل الجداً وأقر الأميين من المفاصلة أو ظف الباقي ما لم ينقص عن سدس جميع المال لأن الفرض كالستحق من المال فيصير الباقي كأنه جميع المال وقد بينا أن حكمه في جميع المال أن يجعل له أوفر الأميين من المفاصلة أو ثلث المال فكن ذلك فيما بقي بعد الفرض فإن نقصته للمفاصلة أو ثلث الباقي عن السدس فرض له السدس لأن ولد الأب والأم ليس بأكثر من ولد الصلب ولواجتماع الجد مع ولد الصلب لم ينقص حقه من السدس فلأن لا ينقص مع ولد الأب والأم أولى وإن مات رجل وخلف بنتاً وجداً وأختاً فلبنات النصف والباقي بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين وهي من مريعات عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فإنه قال للبنات النصف والباقي بين الجد والأخت نصفان وتصح من أرבעه وإن ماتت امرأة وخلفت زوجاً وأولاداً فزوج النصف وللأم الثلث والباقي للجد وهو السدس وهي من مريعات عبد الله رضي الله عنه لأنه يرى عنه أن يقال للزوج النصف والباقي بين الجد والأم نصفان وتصح من أرבעه وهذا خطأ لأن الجداً بعد من الأم فأم يجوز أن يحجبها كجد الأب مع أم الأب وإن مات رجل وخلف زوجة وأماً وأولاداً فزوج النصف وللأم الثلث والباقي بين الجد والأخت نصفان وتصح من أربعة وعشرين للزوجة ستة أسهم وللأم ثمانية والباقي بين الجد والأخت لكل واحد منهما خمسة وهي من مريعات عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فإنه يروى عنه أنه جعل للزوجة الربع وللأم ثلث ما بقي والباقي بين الجد والأخت نصفان وتصح من أربعة للزوجة سهم وللأم سهم وللأخت سهم وللجد سهم وإن مات رجل وخلف امرأة وجداً وأختاً فللأم الثلث والباقي بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين وتعرف بالربعة لأن مذهب زيد ما ذكرناه ومذهب أبي بكر وإن عباس رضي الله عنهما للمرأة الربع والباقي للجد ومذهب علي وعبد الله رضي الله عنهما للمرأة الربع وللأخت النصف والباقي للجد واختلفوا فيها على ثلاثة مذاهب وانفقوا على القسمة من أربعة وإن مات رجل وخلف أماً وأختاً وجداً فالأم الثلث والباقي بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين

(قوله عاد) مأخوذ من العدة. وأصله عدد فاستكن الدال الأول ثم أذغم ومدة

وتسمى الخرقاء لكثرة اختلاف الصحابة فيها فان زيدا ذهب الى ما قلناه وذهب ابو بكر وابن عباس رضي الله عنهما الى ان اللام
الثالث والباقي للجد وذهب عمر الى ان للاخت النصف واللام ثلث الباقي وهو السدس والباقي للجد وذهب عثمان رضي الله عنه الى ان
اللام الثالث والباقي بين الجد والاخت نصفان وتصح من ثلاثة وذهب على عليه السلام الى أن للاخت النصف واللام الثلث والباقي
للجد وعن ابن مسعود وإشان أحدا هما مثل قول عمر رضي الله عنه والثانية للاخت النصف والباقي بين الام والجد نصفان وتصح
من أربعة وتعرف بثلاثة عثمان ومربعة عبد الله رضي الله عن الجميع

فصل ولا يفرض للاخت مع الجد الا في مسألة واحدة وهي اذا ماتت امرأة وخلفت زوجا وأما واختا وجدان فزوج النصف
واللام الثلث ولاخت النصف وللجد السدس وأصلها من ستة وتقول الى تسعة ويجمع نصف الاخت وسدس الجد فيقسم بينهما
للكر مثل حظ الأنثيين وتصح من سبعة وعشرين للزوج ثلثه ولللام ستة وللجد ثمانية وللأخت أربعة لا يرد من أن يعطى
الزوج النصف لانه ليس ههنا من يحجب به ولا بد من أن يعطى الجد السدس
لان أقل حقه السدس ولا يمكن إسقاط الاخت لانه ليس ههنا من يسقطها ولا يمكن أن تعطى النصف كاملا لانه لا يمكن تفضيلها
على الجد فوجب أن يقسم ما لها بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين وتعرف هذه المسئلة بالأكسرية لان عبد الملك
ابن مروان سأل عنهار جلا اسمه الاكسر فتسبقت اليه وقيل سميت أكسرية لانها كدرت على زهد أهلها لانه لا يعيل مسائل
الجد وقد أعال ولا يفرض للاخت مع الجد وفد فرض فان كان مكان الاخت في الاكسرية أخ لم يرث لان للزوج النصف واللام الثلث
ولللجد السدس ولا يجوز أن يشارك الجد في السدس لأن الجد يأخذ السدس بالفرض والاخ لا يرث بالفرض وانما يرث بالتعصيب
ولم يبق ما يرث بالتعصيب فسقط وبالله التوفيق

كتاب النكاح

النكاح جائز لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ولما روى علقمة عن عبد الله رضي الله عنهما
قال قال رسول الله ﷺ يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع
فعليه بالصوم فإنه له وجاء

فصل ولا يصح النكاح الا من جائز التصرف فأما الصبي والمجنون فلا يصح منهما عقد النكاح لانه عقد معاوضة فلم يصح
من الصبي والمجنون كالببيع وأما المجنون عليه لفسه فلا يصح نكاحه بغير إذن المولى لأنه عقد يستحق به المال فلم يصح منه من
غير إذن المولى ويصح منه باذن المولى لأنه لا يأتى له الا بما يرى الحظ فيه وأما العبد فلا يصح نكاحه بغير إذن المولى لاروى ان
عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال اذا نكح العبد بغير إذن سيده فنكاحه باطل ولا نه بالنكاح تنقص قيمته ويستحق
بالمهر والتفقة كسبه وفي ذلك اضرار بالمولى فلم يجز من غير إذنه ويصح منه باذن المولى لأنه لما أبطل النبي صلى الله عليه وسلم
نكاحه بغير إذنه دل على أنه يصح باذنه ولان المنع لحق المولى فزال باذنه

(قوله ونسعى الخرقاء) لعلها مأخوذة من الخرق وهي الارض الواسعة تتخرق فيها الرياح لا تصام القول فيها أو من المرأة الخرقاء
وهي التي لا تحسن صنعة (قوله كدرت على زيد) أصل الكدر ضد الصفو يقال كدر الماء يكدر بالضم كدورة وكذلك تكدر
وكدره غيره ويقال ان اسم المرأة في المسئلة كدرية فثبت اليها

ومن كتب النكاح

(قوله صلى الله عليه وسلم من استطاع منكم الباءة فليتزوج) الباء والباءة شهوة النكاح سعى باء لأن الرجل يتبوأ
من زوجته أي يسكن اليها. وأراد ههنا المال سماها باسم سببها قال المعري فأحسن

والباء مثل الباء مخفف غرض للدعاة أو مجر
(قوله أغض للبصر) أي
يمنع أن ينظر الى امرأة غيره. وأحسن للفرج مأخوذ من الحصن الذي يمتنع به من العدو (قوله وجاء) الوجهاء
بالكسر رضي عروق الخصمين حتى تنفضح فيكون شبيها بالخصي ومنه الحديث ضحي بكبشين وجواين
(٥ - مهذب - ثاني)

فصل ومن جازله الشكاح وناقض نفسه اليه وفقد على المهر والتفقة فالمستحب له أن يتزوج لحديث عبد الله ولأنه أحسن لفرجه وأسلم لدينه ولا يجب ذلك لما روى إبراهيم بن ميسرة رضي الله عنه عن عبيد بن سعد بلغ به النبي ﷺ من أحب فطرني فليستن بسني ومن سني الشكاح ولأنه ابتغاء لذته نصبر النفس عنها فلم يحب كل من الناعم وأكل الضيب ومن لم تنق نفسه اليه فالمستحب له أن لا يتزوج لأنه توجه عليه حقوق هو غني عن التزامها ويحتاج أن يشتغل عن العبادة بسببها وإذا تركه تخلى للعبادة فكان تركه أسلم لدينه

فصل والمستحب أن لا يتزوج الا ذات دين لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال تشكح المرأة لأربع لما لها وحسبها وجاطها ودينها فانظر بذات الدين تر بيتك ولا يتزوج الا ذات عقل لأن الفصد بالشكاح العشرة وطيب العيش ولا يكون ذلك الا مع ذات عقل ولا يتزوج الا من يستحبها لما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن رسول الله ﷺ أنه قال انما النساء لعب فاذا اتخذ أحدكم لعبة فليستحبها

فصل وإذا أراد نكاح امرأة فله أن ينظر وجهها وكفها لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رجلاً أراد أن يتزوج امرأة من نساء الأنصار فقال النبي ﷺ انظر اليها فان في عين الأنصار شيئاً ولا ينظر الى ما سوى الوجه والكفين لأنه عورة ويجوز للمرأة إذا أرادت أن تتزوج رجل أن تنظر اليه لأنه يعجبها من الرجل ما يعجب الرجل منها ولهذا قال عمر رضي الله عنه لا تزوجوا بناتكم من الرجل الدميمة فإنه يعجبهن منهم ما يعجبهم منهن ويجوز لكل واحد منهما أن ينظر الى وجه الآخر عند المعاملة لأنه يحتاج اليه لطالبه محقوق العفو الرجوع بالعدة ويجوز ذلك عند الشهادة للحاجة الى معرفتها في التحمل والأداء ويجوز لمن اشترى جارية أن ينظر اليها ليس بعورة منها للحاجة الى معرفتها ويجوز للطبيب أن ينظر الى الفرج للدواة لأنه موضع ضرورة فجازله النظر الى الفرج كالنظر في حال الختان وأما من غير حاجة فلا يجوز للأجنبي أن ينظر الى الأجنبية ولا للأجنبية أن تنظر الى الأجنبي قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم وقل للمؤمنات يغضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن وروى أم سلمة رضي الله عنها قالت كنت عند رسول الله ﷺ وعنده ميمونة فأقبل ابن أم مكتوم فقال رسول الله ﷺ احتجبن عنه فقالت يا رسول الله أليس أعشى لا يبصرنا ولا يعرفنا فقال أعمى وإن أتما أليس تبصرانه وروى علي كرم الله وجهه أن النبي ﷺ أرفد الفضل فاستقبلته بجارية من خنعم فلوى عنق الفضل فقال أبوه العباس لويت عنق ابن عمك قال رأيت شاباً وشابة فلم آمن الشيطان عليهما ولا يجوز النظر الى الأمر من غير حاجة لأنه يخاف الافتتان به كما يخاف الافتتان بالمرأة

فصل ويجوز لنسوة المحارم النظر الى ما فوق السرة ودون الركبة من ذوات المحارم لقوله تعالى ولا يبدن زينةهن الا لبعوثهن أو آباءهن أو أبناءهن أو أخوانهن أو بنى أخوانهن أو بنى أخواتهن أو نساءهن أو ما ملكت أيمانهن أو التابعين غير أولى الأربطة من الرجال ويجوز للرجل أن ينظر الى ذلك من الرجل والمرأة أن تنظر الى

(قوله ناقض نفسه) اشتاقت واشتهت (قوله من أحب فطرني فليستن بسني) فطرني هينادي. وأصل الفطرة الابتداء ومثله فطرة الله التي فطر الناس عليها أي اتبع دين الله. والسنة أصلها الطريقة أي فليأخذ بطريقتي وعملي (قوله وحسبها) الحسب ما بعده الرجل من مفاخر آيائه وأجداده. والرجل حسب وفقد حسب حابة مأخوذ من الحسب لأنهم اذا تفاخروا عدوا منافقهم وما ترهم وحسبوها. والحسب العد والحسب العدود كالقبض والقبض (قوله تر بيتك) كأنه دعاء عليه بالفقر ان لم يفعل ذلك يقال تر ب إذا افتقر وتراب إذا استغنى (قوله انما النساء لعب) جمع لعبة وكل ملعوب به فهو لعبة لأنه اسم وهو الشيء الذي يلعب به أراد أن زوجها تزوجها ليلاعبها ويستريح (قوله فان في عين الأنصار شيئاً) وروى شيئا قبل زرقه وقيل غمش (قوله الرجل الدميمة) بدل المهمة هو القصير مع فبح منظر وأما الدميمة بالذال المعجمة فهو السبي الخلق وقد دعت بالفلان ندم وتدم مدامة أي صرت في جوارحه ما خال ماوراء الخلق الدميمة الخلق الدميمة (قوله فلوى عنق الفضل) أي أماله الى الجهة التي لا يبصرها منها (قوله الأمر) يقال غلام أمرد بين المرء والنحر بك لا شعر على عارضيه. وعصن أمرد لا ورق عليه وأرض مرداء لانبات فيها (قوله غير أولى الأربطة) الأربطة بالعكس الحاجة. وأراد الحاجة الى النكاح وفيه لغات ارب

﴿فصل﴾ وان كانت المنكوسة أمة فوليتها مولاهلأنه عقد على منفعتها فكان الى المولى كالأجارة وان كانت الأمة لامرأة زوجها من يزوج مولاتها لأنه نكاح في حقها فكان الى وليها كنكاحها ولا يزوجه الى الاباذاها لأنه تصرف في منفعتها فلم يجوز من غيرها فان كانت المولاة غير رشيدة نظرت فان كان وليها غير الأب والجد لم يملك تزويجها لأنه لا يملك التصرف في مالها وان كان الأب أو الجد فحقه وجهان أحدهما لا يملك لأن فيه تفريرا عما لها لأنها رعا حبلت وتلفت والثاني وهو قول أبي إسحق أنه يملك تزويجها لأنها تستفيد به المهر والنفقة واسترقاق ولدها وان كانت المنكوسة حرة فوليتها عصبتها وأولاهم الأب ثم الجد ثم الأخ ثم ابن العم ثم ابن العم لأن الولاية في النكاح تثبت لدفع العار عن النسب والنسب الى العصباء فان لم يكن لها عصبية زوجها المولى المعتق ثم عصبته المولى ثم مولى المولى ثم عصبته لأن الولاء كالنسب في التعصيب فكان كالنسب في التزويج فان لم يكن فوليتها السلطان لقوله ^{عليه السلام} فان اشتجر وا قال سلطان ولي من لا ولي له ولا يزوج أحد من الأولياء وهناك من هو أقرب منه لأنه حق يستحق بالتعصيب فقدم فيه الأقرب فالأقرب كالإيراث وان استوى انسان في الدرجة وأحدهما بدلي بالأبوين والآخر بأحدهما كأخوين أحدهما من الأب والام والآخر من الأب فغلبه فولان قال في القديم هما سواء لأن الولاية بقرابة الأب وهما في قرابة الأب سواء وقال في الجديد يقدم من بدلي بالأبوين لأنه حق يستحق بالتعصيب فقدم من بدلي بالأبوين على من بدلي بأحدهما كالإيراث فان استويا في الدرجة والادلاء فالتعصب أن يقدم أسنهما وأصلهما وأورعهما لأن الأسن أخير والأعلم أعرف بشر وطالعقد والاورع أحرم على طلب الحفظ فان زوج الآخر صرح لأن ولايته ثابتة وان تشاحا أقرع بينهما لأنهما ساءوا في الحق فقدم بالقرعة كالواردان يسافر بأحدى المراتين فان خرجت القرعة لأحدهما فزوج الآخر ففيه وجهان أحدهما يصح لأن خروج القرعة لأحدهما لا يبطل ولاية الآخر والثاني لا يصح لأنه يبطل فائدة القرعة

﴿فصل﴾ ولا يجوز للأبوين ان يزوج أمه بالبنوة لان الولاية تثبت للأولياء لدفع العار عن النسب ولان نسب بين الابن والام وان كان للأب تعصيب بان كان ابن عمها جازله ان يزوج لانها يشتركان في النسب فان كان لها ابنا ابن عم أحدهما ابتها فعلى القولين في آخرين أحدهما من الأب والام والآخر من الأب

﴿فصل﴾ ولا يجوز ان يكون المولى صغيرا ولا مجنونا ولا عبدا لأنه لا يملك العقد لنفسه فلا يملكه لغيره واختلف أصحابنا في المحجور عليه لسفه فنهى من قال يجوز أن يكون وليا لأنه انما حجب عليه في المال خوفا من اضعافه وقد أمن ذلك في تزويج ابنته جازله ان يعقد كالمحجور عليه للفلس ومنهم من قال لا يجوز زواجه من عقد النكاح لنفسه فلم يجوز ان يكون وليا لغيره ولا يجوز ان يكون فاسقا على التصوص لأنها ولاية فلم تثبت مع الفسق كولاية المال ومن أصحابنا من قال ان كان أباً أو جدا لم يجوز وان كان غيرهما من العصباء جازله لأنه يعقد بالأذن جاز ان يكون فاسقا كالوكيل ومن أصحابنا من قال فيه فولان أحدهما لا يجوز لمساكرناه والثاني يجوز لأنه حق يستحق بالتعصيب فلم يمنع منه الفسق كالإيراث والتقدم في الصلاة على الميت وهل يجوز ان يكون أمي فيه وجهان أحدهما يجوز لأن شعيبا عليه السلام كان أمي وزوج ابنته من موسى صلى الله عليه وسلم وتبينوا وعليهم ومنه الثاني لا يجوز لأنه يحتاج الى البصر في اختيار الزوج ولا يجوز زواجه من ابنته الكافرة ولا للكافر ان يزوج ابنته المسلمة لان المولاة بينهما منقطع والدليل عليه قوله تعالى والذين آمنوا والذين آمنوا من قبلهم أولياء بعضهم أولياء بعض وقوله سبحانه والذين كفروا بعضهم أولياء بعض وهذا لا يتوارثان ويجوز للسلطان ان يزوج نساء أهل الذمة لان ولايته تعم المسلمين وأهل الذمة ولا يجوز للكافر ان يزوج أمته المسلمة وهل يجوز للمسلم ان يزوج أمته الكافرة فيه وجهان أحدهما يجوز وهو قول أبي إسحق وأبي سعيد الاصطخري وهو التصوص لأنها ولاية مستفادة بملك فلم يمنع منها اختلاف الدين كولاية في البيع والأجارة والثاني لا يجوز وهو قول أبي القاسم الداركي لأنه اذا لم يملك تزويج الكافرة بالنسب فلان لا يملك بالملك أولى

﴿فصل﴾ وان خرج المولى عن أن يكون من أهل الولاية ينسحق أو جنون انتقلت الولاية الى من بعده من الأولياء ولا تبطل ولايته فانقلت الولاية الى من بعده كالومات فان زال السبب الذي بطلت به الولاية عادت الولاية الى من قبله فان زوجهها من انتقلت اليه قبل أن يعلم بعود ولاية الاول ففيه وجهان بناء على القولين في الوكيل اذاع بامواكل في بيعه قبل أن يعلم بالمرزول وان

دعت المنكوحه الى كنفه فعضلها الولي زوجها السلطان لقوله عليه السلام فان اشتجر والسلطان ولي من لا ولي له ولا نحق توجع عليه تدخله النيابة فاذا امتنع قام السلطان مقامه كالمكره عليه دين فامتنع من أدائه وان غلب الولي الى مسافة تقتصر فيها الصلاة زوجها السلطان ولم يكن لمن بعده من الاولياء أن يزوجه لان ولاية الغائب باقية وهذا الزوجها في مكانه صحيح العقد وانما تعذر من جهته فقام السلطان مقامه كالمكره وامتنع من تزويجها فان كان على مسافة لا تقتصر فيها الصلاة ففيعوجهان أحدهما لا يجوز تزويجها الا بالاذن لانه كالحاضر والثاني يجوز للسلطان أن يزوجه لانه تعذر امتداده فأنشبه اذا كان في سفر بعيد ويستحب للمهاكم اذا غلب الولي وصار التزويج اليه ان يأذن لمن تنقل الولاية اليه ليزوجه بالخروج من الخلاف فان عند أي حقيقه ان الذي يملك التزويج هو الذي تنقل الولاية اليه

(فصل) ويجوز للأب والجد تزويج البكر من غير رضاها صغيرة كانت أو كبيرة لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وآله قال النبي أحق بنفسها من وليها والبكر يستأمرها أبوها في نفسها فدل على أن الولي أحق بالبكر وإن كانت بالغة فالمستحب ان يستأذنها المخير وأنها صامتة لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وآله قال الأم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وأنها صامتة ولا تستحي ان تأذن لسيها بالنطق لجعل صامتة اذا ناولا يجوز لغير الأب والجد تزويجها الا ان تبلغ وتأذن لما روى نافع أن عبد الله بن عمر رضي الله عنه تزوج بنت له عثمان بن مظعون فذهبت أمها الى رسول الله صلى الله عليه وآله وقالت ان ابنتي نكحت ذلك فأمره رسول الله صلى الله عليه وآله أن يارقها وقال لا تنكحوا البتة حتى تستأمروهن فان سكتن فهو اذنهن فترجعت بعد عبد الله الفير من شعبة ولا نناقض الشفقة ولهذا لا يملك التصرف في مالها بنفسه ولا يبيع مالها من نفسه فلا يملك التصرف في نفسها بنفسه فان زوجها بعد البلوغ في اذنها وجهان أحدهما ان اذنها بالنطق لانه لما افتقر تزويجها الى اذنها افتقر الى اذنها بخلاف الأب والجد والثاني وهو المنصوص في الاملاء وهو الصحيح ان اذنها بالكون حديث نافع وأما الثيب فانها ان ذهبت بكارتها بالوطء فان كانت بالغة عاقلة لم يجز لاحد تزويجها الا باذنها لما روى خنساء بنت خدام الأنصارية ان أباهما زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فذكرت رسول الله صلى الله عليه وآله فردت نكاحها واذنها بالنطق حديث ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وآله قال والبكر تستأذن في نفسها وأنها صامتة فدل على ان اذن الثيب بالنطق وان كانت صغيرة لم يجز تزويجها حتى تبلغ وتأذن لان اذنها معتبر في حال الكبر فلا يجوز الافتيات عليها في حال الصغر وان كانت مجنونة بجواز للأب والجد تزويجها صغيرة كانت أو كبيرة لانه لا يرجح لها حال تستأذن فيها ولا يجوز لسائر العصبات تزويجها لان تزويجها البكر وليس لسائر العصبات غير الأب والجد ولاية الاجبار فاما المأهول فانها ان كانت صغيرة لم يملك تزويجها لانه لا حاجة بها الى النكاح وان كانت كبيرة يجزله تزويجها ان رأى ذلك لانه قد يصحكون في تزويجها شفاء لها وان ذهبت بكارتها بغير الوطء ففيه وجهان أحدهما انها كالوطوء لعدم الخبر والثاني وهو المذهب انها تزوج تزويج البكر لان الثيب انما اعتبر اذنها لذهاب الحياء بالوطء والحياء لا يذهب بغير الوطء

(فصل) وان كانت المنكوحه أمة فلمولى أن يزوجه بكرة كانت أو ثيبا صغيرة كانت أو كبيرة عاقلة كانت أو مجنونة لانه عقد يملكه عليها يحكم الملك فكان المولى الى المولى كالاجرة وان دعت الامه المولى الى النكاح فان كان يملك وطأها لم

(قوله فعظم الولي) أي منعها من النكاح ومنه قوله تعالى فلا تعضلوهن. يقال عضل عضلا ويعضل بعضل ويعضل بعضلا. وعضلت عليه تعضلا اذا ضيق عليه في أمره وحلت بينه وبين ما يريد. وأصله من عضت المرأة اذا شيب ولدها في بطنها وعسر خروجه قاله المزني (قوله يستأمرها أبوها) أي ينكحها بأمرها (قوله الآية) هي التي لا زوج لها وكذلك الرجل تزويجا قبل ذلك أو لم يتزوجا. وقد آتت المرأة تميم امة وابيها وأبوها (قوله أخرى ان يؤدم بينكما) أي يؤلف والادمة الألفة آدم أي ألف (قوله وان كان الولي ضعيفا) له تأويلان فليس المجنون وقبل الشيخ الكبير لضعف نظرها في طلب الحفاظ والعرب تقول في الذي لا نظره ضعيف والذي لا نظره لا يملك له ضعيف (قوله خنساء بنت خدام) بخاء وذال معجمين (قوله الافتيات عليها) افتات عليه اذا فوت عليه ما يريد. واغتات اغتعل من القوت وهو السبق. معناه انه يستبد في الرأي بتزويجها دونه فيسبق الى تزويجها

يلزمه تزويجها لانه يبطل عليه حقه من الاستمتاع وان لم يملك وطأها ففيموجها من أحدهما لا يلزمه تزويجها لانه تنقص قيمتها بالنكاح والثاني يلزمه لانه لاحقه في وطئها وان كانت سكتة لم يملك السيد تزويجها بغير إذنها لانه لاحقه في منفعتها فان دعت السيد الى تزويجها ففيموجها من أحدهما يجبر لأنها تمنع من بلهره النفقة على السكتة والثاني لا يجبر لأنها باعادت اليه وهي ناقصة بالنكاح

(فصل) وان كان ولي المرأة ممن يجوز له أن يزوجهها كان عمه والولي المعنى لم يجز أن يزوجهما من نفسه فيكون موجبا قابلا لانه يملك الإيجاب بالأذن فلم يجز أن يملك شطري العقد كالتوكيل في البيع فان أراد أن يزوجهما كان هناك من يشاركه في الولاية وزوجهما من لم يكن من يشاركه في الولاية يزوجهما الحاكم منه وان أراد الامام أن يتزوج امرأ الأولى فليست عليه ففيموجها من أحدهما أنه أن يزوجهما من نفسه لأنه اذا فوض الى غيره كان غيره وكيلًا والتوكيل قائم مقامه فكان إيجابه كإيجابه والثاني يرفعه الى حاكم يزوجهما منه لان الحاكم يزوجه بولاية الحكم فيصير كالزوج وزوجهما من ولي ويخالف التوكيل لانه يزوجهما بوكالته ولهذا يملك عزله اذا شاء ولا يملك عزل الحاكم من غير سبب واذا امتلأ انغزل التوكيل ولا يغزل الحاكم وان كان رجل ابن ابن وبنت ابن وهما متعبران فزوج بنت الابن بابن الابن ففيموجها من أحدهما لا يجوز وهو قول أبي العباس ابن القاسم للاروت عاتقة رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل نكاح لم يحضر مأرعة فهو سفاح غائب وولي وشاهدان والثاني وهو قول أبي بكر ابن الحداد المصري أنه يجوز كما يجوز أن يلى شطري العقد في بيع ماله من ابته فعلى هذا يحتاج أن يولى زوجة بنت أبي بابن ابني وهل يحتاج الى القبول ففيموجها من أحدهما يحتاج الى القبول وهو أن يقول بعد الإيجاب وقبلت نكاحها وهو قول أبي بكر ابن الحداد لانه يتولى ذلك بولابن ففهم فيه مقام الاثنين والثاني لا يحتاج الى لفظ القبول وهو قول أبي بكر القفال لانه قائم مقام الاثنين ففهم لفظه مقام لفظين

(فصل) وان وكل الولي رجلا في التزويج فهل يلزمه أن يعين الزوج فيه قولان أحدهما لا يلزمه لان من ملك التوكيل في عقد يلزمه تعيين من يعقد معه كالموكل في البيع والثاني يلزمه لان الولي انما جعل اليه اختيار الزوج لكمال شفقة ولا يوجد كمال الشفقة في التوكيل فلم يجعل اختيار الزوج اليه

(فصل) ولا يجوز للولي أن يزوجه المنكوحه من غير كفء الا رضاه ورضى سائر الأولياء للاروت عاتقة رضي الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ تحبوا لتطفكم فانكحوا الا كفلاء وانكحوا اليهم ولان في ذلك الخلق عار بها و سائر الأولياء فلم يجز من غير رضاهم

(فصل) وان دعت المنكوحه الى غير كفء لم يلزم الولي تزويجها لانه بالحقه العار فان رضيا جميعا جاز تزويجها للاروت فاطمة بنت قيس قالت أنيت انبي ﷺ فأخبرته أن أبا الجهم خطبني ومعنوية فقال أما أبو الجهم فأخاف عليك عصاه وأما معاوية فتعاب من شباب غريش لا شيء له ولكنني أدلك على من هو خير لك منهما قلت من يرسل الله قال أسامة قلت أسامة قال نعم أسامة فتزوجت أبا يزيد فبورك لابي زيدني وبورك لي في أبي زيد وقال عبد الرحمن بن مهدي أسامة من الموالى وفاطمة قرشية ولان المنع من نكاح غير الكفء لحقهما فاذا رضيا زال المنع فان زوجت المرأة من غير كفء من غير رضاها أو من غير رضا سائر الأولياء فقدة في الأم للنكاح باطل وقال في الاملاء كان للباقيين الرد وهذا يدل على أنه صحيح فن أحبا بنا من قال فيه قولان أحدهما انه باطل لأنه عقد في حق غيره من غير إذن فبطل كالأباع مال غيره بغير إذنه والثاني أنه صحيح وبثبت فيه

(قوله فهو سفاح) السفاح الزنا يقال سافحه مسافحه وسفاحا (قوله من غير كفء) الكفء المساوي لها والمائل (قوله فأخاف عليك عصاه) أي الضرب بالعصا وقال أبو عبيد في قوله صلى الله عليه وسلم أنفق على أهلك ولا ترفع عصاك عنهم ثم برد العصا التي يضرب بها ولا أمر أحدا بذلك وانما أراد بمنعها من الضاد يقال للرجل اذا كان رفيقا حسن السياسة لين العصا وقيل السخرى بالعصا قال الشاعر * فألفت عصاها واستقر بها النوى * وقيل كنى به عن كثرة الجماع وليس بشيء قال الأزهري معناه انه شديد على أهله غشن الجانب في معانيرهن مستغص عليهن في باب الغيرة

الخيار لان التخصيص موجب اختيار دون البطلان كخيار اشترى شيئا مبيعيا ومنهم من قال العقد باطل قول واحد لما ذكرناه ونأول قوله في الاملاء على أنه أراد بالرد المنع من العقد ومنهم من قال ان عقد وهو يعلم أنه ليس بكفء بطل العقد كخيار اشترى الوكيل سلعة وهو يعلم بعيبها وان لم يعلم صح العقد وثبت الخيار كخيار اشترى الوكيل سلعة ولم يعلم بعيبها وجعل القولين على هذين الحالتين

(فصل) والكفاءة في الدين والنسب والحرية والصنعة فأما الدين فهو معتبر فالفاسق ليس بكفء للعفيفة لما روى أبو حاتم الزني أن رسول الله ﷺ قال اذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه الا تنفلوا تسكن فنة في الأرض وفساد عريض وأما النسب فهو معتبر فلا عجمي ليس بكفء للعربية لما روى عن سلمان رضي الله عنه أنه قال لا تؤمكم في صلاتكم ولا تسكن نساءكم وغير الترتبي ليس بكفء للقرشية لقوله ﷺ فدموا قريننا ولا تنقدموها وهل تكون قريننا ككفاء فيه وجهان أحدهما أن الجميع كفاء كإنا الجميع في الخلقة ككفاء والثاني أنهم يتفاضلون فعلى هذا غير الهاشمي والمطلب ليس بكفء للهاشمية والمطلبية لما روى واثلة بن الأسقع أن رسول الله ﷺ قال ان الله اصطفى كنانة من بني اسمعيل واصطفى من كنانة قريشا واصطفى من قريش بني هاشم واصطفاني من بني هاشم وأما بنو هاشم وبنو المطلب فهم كفاء لأن النبي ﷺ سوي بينهم في الجنس وقال ان بني هاشم وبني عبد المطلب نبي واحد وأما آخره فهي معتبرة فالمبدليس بكفء للحجرة لقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ومن رزقناه منازقا حسنا فهو ينفق منه سرا وجهرا هل يستوون ولأن الحرة يلحقها العار بكونها تحت عبد وأما الصنعة فهي معتبرة فالخائف ليس بكفء للبرار والحجام ليس بكفء للخزاز لأن الحياكة والحجامة يستردل أصحابها واختلف أصحابنا في اليسار فمنهم من قال يعتبر بالفقر ليس بكفء للوسرة لما روى سمرة قال قال رسول الله ﷺ الحسب المال والكرم التقوى ولأن نفقة الفقير دون نفقة الموسر ومنهم من قال لا يعتبر لأن المال يروح ويغدو ولا يفتخر به ذوو المروآت ولهذا قال الشاعر

غنيما زمانا بالتصملك والغنى • وكلا سقانا بكأسيهما الدهر

فازادنا بغيا على ذي قرابة • غنا قاولا زري بأحبابنا الفقر

(فصل) وان كان للراثة وليان وأذنت لكل واحد منهما في تزويجها فزوجها كل واحد منهما من رجل فطرت فان كان العقدان في وقت واحد أو لم يعلم متى عقدا أو عزم أن أحدهما قبل الآخر ولكن لم يعلم عين السابق منهما بطل العقدان لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر وان علم السابق ثم نسي وفك الأمر لأنه قد بتد كروان علم السابق وتعين فالتسكاح هو الاول والثاني باطل لما روى سمرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة زوجها وليان فهي للزول منهما فان ادعى كل واحد من الزوجين أنه هو الاول وأدعى علم المرأة فان أنكرت العلم فالتقول قولها مع يمينها لان الأصل عدم العلم وان أقرت لأحدهما سلمت اليه وهل تخلف للأخر فيه قولان أحدهما لا تخلف لان اليمين تعرض على المنكر حتى يقر ولو أقرت للثاني بعد ما أقرت للاول لم يقبل فلم يكن في تخلفها فائدة والثاني تخلف لانها لم تنكح وانكحت وأقرت للثاني فبطل مهرها المهر فعلى هذا ان خلفت سقط دعوى الثاني وان أقرت للثاني لم يقبل رجوعها ويحب عليها المهر للثاني وان نكحت رد اليمين على الثاني فان لم تخلف استقر التسكاح للاول وان خلف حصل مع الاول اقرار ومع الثاني يمين ونكول المدعى عليه فان قلنا انه كاليمينه حكم بالنكاح للثاني لان اليمنة تقدم

(قوله فساد عريض) أي علم فاش كني عنه بالعريض ومنه قوله تعالى فتو دعاء عريض (قوله اصطفى كنانة) الطاء فيه بدل من التاء والصفاء ضد الكدر محدود وصفوة الشيء مخالفه ومحمد صلى الله عليه وسلم صفوة الله ومصفاهه وقال أبو عبيدة صفوة مالي وصفوة مالي فإذا تزعموا طاه فالواصفو مالي بالفتح لا غير (قوله يستردل أصحابها) الرذل الدون التخبيس وقدر ذل فلان بالضم رذل رذالة ورذولة فهو رذل ورذل بالضم من قوم رذول ورذال ورذلاء عن يعقوب (قوله غنيما زمانا) أي عشنا أو اكتفينا يقال غنى بالمكان أفهم به وغنى أي عاش بالتصملك بالفقر والصعلوك الفقير وعروة الصعاليك رجل من العرب كان يجمع الفقراء في حظيرة ويرزقهم مما يفتنم (قوله فازادنا بغيا) البغي التحدى وروي بأوا أي كبرا وأبناؤا الكبير والفخر يقال بأوت على القوم بأوا

على الاقرار وان قلنا انه بمنزلة الاقرار وهو الصحيح ففيه وجهان أحدهما يحكم بطلان النكاحين لأن مع الاول اقرارا ومع الثاني ما يؤيد مقام الاقرار فصار كالوأقرت طرفي وقت واحد والثاني أن النكاح الأول لا تسبق الاقرار له فلم يطل باقرار بعده ويجب عليها المهر الثاني كالأو أقرت الأول ثم أقرت الثاني

فصل ويجوز لولي الصبي أن يزوجه اذا رأى ذلك لما روى أن عمر رضي الله عنه تزوج ابنا له صغيرا ولأنه يحتاج اليه اذا بلغ فإذا زوجه المصحف الفرج وهل له أن يزوجه بأكثر من امرأته وجهان أحدهما لا يجوز لأن حفظ الفرج يحصل بامرأة والثاني يجوز لأن يزوجه بأربع لأنه قد يكون له فيه حفظ وأما المجهول فانه ان كان له حال افاقه لم يجوز تزوجه بغير اذنه لانه يمكن استئذانه فلا يجوز الاقتيات عليه وان لم يكن له حال افاقه ورأى الولي تزوجه للعفة أو الخدمة أو وجهه لانه فيه مصلحة وأما المجهول وعليه لفسخ فانه ان رأى الولي تزوجه بغير وجه لان ذلك من مصلحته فان كان كثير الطلاق سراه يجازيه لانه لا يفسر على اعتاقها وان طلب التزويج وهو محتاج اليه فامتنع الولي فزوجه بغير اذنه ففيه وجهان أحدهما أنه لا يصح لانه تزوج بغير اذنه فلم يصح منه كالتزويج قبل الطلب والثاني يصح لانه حق وجب له أن يستوفيه باذن من هو عليه فإذا امتنع جاز له أن يستوفيه بنفسه كما لو كان له على رجل دين وامتنع من أدائه وأما العبد فانه ان كان بالغ القهر يجوز لولاه أن يزوجه بغير رضاه وفيه قولان أحدهما أنه ذلك لانه مملوك بملك بيعه واجازته فذلك تزويجه من غير رضاه كالامة والثاني ليس له ذلك لان النكاح معنى يرضى به الاستمتاع فلم يملك اجبارا عليه كالقسم وان كان صغيرا ففيه طريقتان أحدهما أنه على القولين لانه تصرف بحق الملك فاستوى فيه الصغير والكبير كالبيع والاجارة والثاني انه يملك تزوجه قولا واحدا لانه ليس من أهل التصرف بخلاف تزوجه كالابن الصغير وان دعا العبد البالغ مولاه الى النكاح ففيه قولان أحدهما يلزمه تزوجه بملكه كملك مولى عليه فإذا طلب التزويج وجب تزوجه كالمسقى والثاني لا يلزمه لانه يملك بيعه واجازته فلم يلزمه تزوجه كالامة وأما المكاتب فلا يملك المولى اجبارا على النكاح لانه سقط حقه من رقبته ومنفعة فان دعا المكاتب المولى الى التزويج فان قلنا يجب عليه تزوجه العبد فالمكاتب أولى وان قلنا لا يجب عليه تزوجه العبد ففي المكاتب وجهان أحدهما لا يجب لانه مملوك فلم يلزمه تزوجه كالعبد . والثاني يجب لانه لا حق له في كسبه بخلاف العبد فان كسبه للمولى فإذا زوجه بطل عليه كسبه للمهر والتفقة

فصل ولا يصح النكاح الا بشاهدين وقال أبو ثور يصح من غير شهادة لانه عقد فصيح من غير شهادة كالبيع وهذا خطأ لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال كل نكاح يمحضه أمر بعنفه مباح غاطب وولي وشاهدان ويخالف البيع فان قصد منه المال والقصد من النكاح الاستمتاع وطلب الولد وسبباها على الاحتياط ولا يصح الا بشاهدين ذكرين فان عقد برجل وامرأتين لم يصح لحديث عائشة رضي الله عنها ولا يصح الا بعدلين لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل فان عقد بمجهولي الحال ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي سعيد الاصطخري أنه لا يصح لان ما انفقر ثبوته الى الشهادة لم يثبت بمجهولين كالاتيات عند الحاكيم والثاني يصح وهو المذهب لانا لو اعتبرنا العدة الباطنة لم تصح النكحة العامة الا بحضور الحاكم لانهم لا يعرفون شروط العدة وفي ذلك مشقة فاكتفى بالعدة الظاهرة كما اكتفى في الحوادث في حقهم بالنفاد سبعين شق عليهم ادراكها بالادلة فان عقد بمجهولين ثم بان انهما كانا فاسقين لم يصح لاننا حكمنا بصحة عقد الظاهر فإذا بان خلافه حكمنا بابطاله كما لو حكم الحاكم باجتهاده ثم وجد النص بخلافه ومن اصحابنا من قال فيه قولان بناء على القولين في الحاكم اذا حكم بشهادة شاهدين ثم بان انهما كانا فاسقين وان عقد بشهادة اثنين ففيه وجهان أحدهما أنه يصح لان الاعشى يجوز أن يكون شاهدا والثاني لا يصح لانه لا يعرف العاقد فهو كالاصم الذي لا يسمع لفظ العاقد ويصح بشهادة ابني أحد الزوجين لانه يجوز أن يثبت النكاح بشهادتهما وهو اذا جحد الزوج الآخر وهل يصح بشهادة ابنيهما او بشهادة ابن الزوج وابن الزوجة ففيه وجهان أحدهما يصح لانهما من أهل الشهادة . والثاني لا يصح لانه لا يثبت هذا النكاح بشهادتهما بحال

فصل واذا اختلف الزوجان فقالت الزوجة عقدنا بشاهدين فاسقين وقال الزوج عقدنا بعدلين ففيه وجهان أحدهما

ان القول قول الزوج لان الأصل بقاء العدة والثاني أن القول قول الزوجة لان الأصل عدم النكاح وان تصادقا على أنهما تزوجا بولي وشاهدين وأسكر الولي والشاهدان لم يلتفت إلى أنكارهم لان الحق لهمادون الولي والشاهدين

(فصل) ولا يصح الاعلى زوجين معينين لان المقصود بالنكاح أعيانها فوجب تعيينها فان كانت المنكوحة حاضرة فقال زوجتك هذه صح وان قال زوجتك هذه فاطمة واسمها عائشة صح لان مع التعيين بالإشارة لا حكم للاسم فلم يؤثر الغلط فيه وان كانت المنكوحة غائبة فقال زوجتك ابنتي وليس غيرها صح وان قال زوجتك ابنتي فاطمة وهي عائشة صح لانه لا حكم للاسم مع التعيين بالنسب فلم يؤثر الخطأ فيه وان كان له اثنتان فقال زوجتك ابنتي لم يصح حتى يعينها بالاسم أو بالصفة وان قال زوجتك عائشة وقبل الزوج ونوى ابنته أو قال زوجتك ابنتي وقبل الزوج ونوى الكبيرة صح لانها تعينت بالنية وان قال زوجتك ابنتي ونوى الكبيرة وقبل الزوج ونوى الصغيرة لم يصح لان الإيجاب في امرأة والقبول في أخرى وان قال زوجتك ابنتي عائشة ونوى الصغيرة وقبل الزوج ونوى الكبيرة صح النكاح في عائشة في الظاهر ولم يصح في الباطن لان الزوج قبل في غير ما أوجب الولي

(فصل) ويستحب أن يخطب قبل العقد لما روى عن عبد الله قال علمنا رسول الله ﷺ خطبة الحاجة الحمد لله محمد ونسبته ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا ضل له ومن يضل فلا هادي له وأشهد أن لا إله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله قال عبد الله ثم تصل خطبتك بثلاث آيات اتقوا الله حق تقاته ولا تحونن الا وأنتم مسلمون اتقوا الله الذي نساءلون به الأرحام ان الله كان عليكم رقيبا اتقوا الله فلو أنقوا لكان عقدا من غير خطبة لما روى سهل بن سعد الساعدي أن النبي ﷺ قال للذي خطب الواهبة زوجتكها بما معك من القرآن ولم يذكر الخطبة ويستحب أن يدعى لها بعد العقد لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا رفا الإنسان إذا تزوج قال بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير

(فصل) ولا يصح العقد الا بلفظ التزويج أو الا نكاح لان ما سواهما من الالفاظ كالتمليك والهبة لا يأتي على معنى النكاح ولان الشهادة شرط في النكاح فاذا عقد بلفظ الهبة لم تقع الشهادة على النكاح واختلف أصحابنا في نكاح النبي ﷺ بلفظ الهبة فمنهم من قال لا يصح لان كل لفظ لا ينعقد به نكاح غيره لم ينعقد به نكاحه كلفظ الاحلال ومنهم من قال يصح لانها خص بهبة البضع من غير بدل خص بلفظها وان قال زوجتي فقال زوجتك صح لان الذي خطب الواهبة من رسول الله ﷺ قال زوجنيها فقال النبي ﷺ زوجتكها بما معك من القرآن وان قال زوجتك فقال قبلت ففيه قولان أحدهما يصح لان القبول يرجع إلى ما أوجبه الولي كما يرجع في البيع إلى ما أوجبه البائع والثاني لا يصح لان قوله قبلت ليس بصرح في النكاح فلم يصح به كالمقال زوجتك فقال نعم وان عقد بالعجمية ففيه ثلاثة أوجه أحدها لا يصح لقوله ﷺ استحلتم فروجهن بكلمة الله وقوله الله بالمرية فلا تقوم العجمية بمقامها كالقرآن والثاني وهو قول أبي سعيد الاصطخري أنه ان كان يحسن بالعربية لم يصح وان لم يحسن صح لان ما اخذه بلفظ غير معجز جاز بالعجمية عند المعجز عن العربية ولم يحز عند القدرة كنكحية الصلاة والثالث وهو الصحيح انه يصح سواء أحسن بالعربية أو لم يحسن لان لفظ النكاح بالعجمية يأتي على ما يأتي عليه لفظه بالعربية بمقام مقامه ويختلف القرآن فان الله منه النظم المعجز وذلك لا يوجد في غيره والقصد بالنكاح العجمية بالمرية في بين المعجز والفترة كالأفعال الصلاة والقصد بالنكاح والعجمية كالعربية في ذلك فان فصل بين القبول والإيجاب بخطبة بأن قال الولي زوجتك وقال الزوج بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله قبلت نكاحها ففيه وجهان أحدهما وهو قول الشيخ أبي حامد الأسفراييني رحمه الله انه يصح لان الخطبة مأمور بها للعقد فلم تنع محنة كالتميم بين صلاتي

(قوله خطبة الحاجة) الحاجة ههنا النكاح (قوله كان إذا رفا الإنسان) أي دعا له والرفاء بالد هو الدعاء بالاتفاق وحسن الاجتماع يقال تزوج بالرفاء واليدين وأصله من راف الثوب وهو إصلاحه (قوله استحلتم فروجهن بكلمة الله) هي قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء فويل قوله تعالى فامساك معروف أو تسريح باحسان ذكره الزمخشري (قوله النظم المعجز) يعني القرآن يعني معجز أن يأتي أحد بمثله

الجمع والثاني لا يصح لانه فصل بين الايجاب والقبول فلم يصح كالمو فصل بينهما بغير الخطبة ويخالف النسيم فانه مأمور به بين الصلاتين والخطبة مأمور بها قبل العقد

(فصل) واذا انعقد العقد لزم ولم يثبت فيه خيار المجلس ولا خيار الشرط لأن العادة في النكاح أنه يسئل عما يحتاج اليه قبل العقد فلا حاجة فيه الى الخيار بعده والله أعلم

(باب ما يحرم من النكاح وما لا يحرم)

من ارتد عن الدين لم يصح نكاحه لأن النكاح براد لا يستمتع ولا يوجد ذلك في نكاح المرتد ولا يصح نكاح الخنثى المشكل لأنه ان تزوج امرأة لم يؤمن أن يكون امرأة وان تزوج رجلا لم يؤمن أن يكون رجلا ولا يصح نكاح المحرم لما بيناه في الحج

(فصل) ويحرم على الرجل من جهة النسب الام والبنات والاخت والعمة والخالة وبنت الأخ وبنت الاخت لقوله غز وجل حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت ومن حرم عليه بما ذكرناه بنسب حرم عليه بذلك النسب كل من يدلى به وان بعد فتحرم عليه الأم وكل من يدلى بالأمومة من الجدات من الأب والأم وان علون وتحرم عليه البنات وكل من ينسب اليه بالبنوة من بنات الأولاد وأولاد الأولاد وان سفلن وتحرم عليه الاخت من الأب والأخت من الأم والأخت من الأب والأم وتحرم عليه العمة وكل من يدلى اليه بالعمومة من أخوات الآباء والأجداد من الأب والأم وأمن الأب أو من الأم وان علون وتحرم عليه الخالة وكل من يدلى اليه بالخولة من أخوات الجدات من الأب والأم وأمن الاب أو من الام وان علون وتحرم عليه بنت الأخ وكل من ينسب اليه ببنة الأخ من بنات أولاده وأولاد أولاده وان سفلن وتحرم عليه بنت الاخت وكل من ينسب اليه ببنة الاخت من أولادها وأولاد أولادها وان سفلن لأن الاسم يطلق على ما قرب وبعد والدليل عليه قوله سبحانه وتعالى يا بني آدم وقوله تعالى له أياكم ابراهيم وقوله سبحانه وتعالى ملأنا ما بين ابراهيم واسحق ويعقوب فأطلق عليهم اسم الآباء مع البعد وقال صلى الله عليه وسلم تقوم من أصحابي برمون ارموا فان أباكم اسمعيل عليه السلام كان راسا فسمى اسمعيل أباهم مع البعد ولأن من بعد منهم كمن قرب في الحكم والدليل عليه أن ابن الابن كالابن والجد كالأب في الميراث والولاية والعنف بالملك ورد الشهادة فلا أن يكون كالابن والأب في التحريم ومبناه على التغليب أولى

(فصل) وتحرم عليه من جهة المصاهرة أم المرأة دخل بها أو لم يدخل لقوله تعالى وأمهات نسائكم ويحرم عليه كل من يدلى الى امرأته بالأمومة من الجدات من الأب والأم لما بيناه في الفصل قبله ويحرم عليه ابنة المرأة بنفس العقد تحريم جمع لانه اذا حرم عليه الجمع بين المرأة وأختها فلا أن يحرم الجمع بين المرأة وأختها أولى فان باقت الام قبل الدخول حلت له البنت وان دخل بالام حرمت عليه البنت على التأييد لقوله تعالى وريائتكم الماتى في حجبكم من نسائكم الماتى دعاتهم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وتحرم عليه كل من ينسب اليه بالبنوة من بنات أولادها وأولاد أولادها وان سفلن من وجد منهم ومن لم يوجد كالنكاح البنت وتحرم عليه حليلة الابن لقوله تعالى وحلائل أبنائكم وتحرم عليه حليلة كل من ينسب اليه بالبنوة من بنى الأولاد وأولاد الأولاد لما بيناه وتحرم عليه حليلة الاب لقوله تعالى ولا تسكحوا ما نكح آبؤكم من النساء وتحرم عليه حليلة كل من يدلى اليه بالابوة من الاجداد لما ذكرناه

(فصل) ومن حرم عليه بنكاحه أو بنكاح أبيه أو ابنه حرم عليه بوطه أو بوطه أبيه أو ابنه في ملك أو شبهة لان الوطء معنى نصبر به المرأة فراشا فتعلق به تحريم المصاهرة كالنكاح ولان الوطء في إيجاب التحريم كدمن العقد بدليل أن الريبة تحرم بالعقد تحريم جمع وتحرم بالوطء على التأييد فانه ثبت تحريم المصاهرة بالعقد فلا أن يثبت بالوطء أولى واختلف قوله في المباشرة فيادون الفرج بشهوة في ملك أو شبهة فقال أحد الفولين هو كالوطء في التحريم لانها مباشرة لانفساح الاب ملك فتعلق بها تحريم المصاهرة كالوطء والثاني لا يحرم بها تحريم بالوطء لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ولانها

(قوله وحلائل أبنائكم) جمع حليلة فعيلة من الحلال الذي هو ضد الحرام

مباشرة لا توجب العدة فلا يتعلق بها التحريم كالباشرة بغير شهوة وان تزوج امرأة ثم وطئ أمها أو بنتها أو ووطئها أبوه أو ابنته
بشبهة انفسخ النكاح لانه معنى بوجوب تحريمها مؤبدا فاذا طرأ على النكاح ابطاله كالرضاع

(فصل) وان زنى بامرأة لم يحرم عليه نكاحها لقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم وروى عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ
سئل عن رجل زنى بامرأة فأراد أن يتزوجها أو ينفقها فقال لا يحرم الحرام الحلال إنما يحرم ما كان بنكاح ولا تحرم بالزنا أمها
ولا ابنتها ولا تحرم هي على ابنه ولا على أبيه للآية والخبر ولا نعمة معنى لانصير به المرأة فراشا فلا يتعلق به تحريم المصاهرة كالباشرة
بغير شهوة وان لا يظلم لم يحرم عليه أمه وابنته للآية والخبر وان زنى بامرأة فأنث منه بانه فقد قال الشافعي رحمه الله أكره
أن يتزوجها فان تزوجها لم أنسخ فنأصح باننا من قال إنما كره خوفا من أن تكون منه فطلى هذا ان علم قطعا انها منه بأن أخبره
النبي صلى الله عليه وسلم في زمانه لم يحل له ومنهم من قال إنما كرهه ليخرج من الخلاف لان أبا حنيفة يحرمها فطلى هذا لو تحقق
أنها منه لم يحرم وهو الصحيح لانها ولادة لا يتعلق بها نبوت النسب فلم يتعلق بها التحريم كالولادة لما دون سنة أشهر من وقت
الزنا واختلف أصحابنا في المنقبة باللعان فمنهم من قال يجوز للعان نكاحها لانها منقبة عنه فهي كالبنات من الزنا ومنهم من قال
لا يجوز للعان نكاحها لانها غير منقبة عنه قطعا ولهذا لو أقر بها ثبت النسب

(فصل) ويحرم عليه أن يجمع بين أختين في النكاح لقوله عز وجل وأن يجمعوا بين الأختين ولأن الجمع بينهما يؤدي الى
العداوة وقطع الرحم ويحرم عليه أن يجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي
صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولأنهما امرأتان لو كانتا أحدهما ذكرا لم يحل له نكاح الأخرى
فلم يجوز الجمع بينهما في النكاح كالأختين فان جمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو بين المرأة وخالتها في عقد واحد بطل نكاحهما
لأنه ثبت أحدهما بأولى من الأخرى فيبطل نكاحهما وان تزوج أحدهما بعد الأخرى بطل نكاح الثانية لانها اختصت
بالتحريم وان تزوج أحدهما ثم طلقها فان كان طلاقا بائنا حلت له الأخرى لانه لم يجمع بينهما في الفراش وان كان رجعي لم يحل
لأنها باقية على الفراش وان قال أخبرني بإقتضاء العدة وإنكرت المرأة لم يقبل قوله في إسقاط النفقة والسكنى لانه حق لها ويقبل
قوله في جواز نكاح أختها لان الحق لله تعالى وهو مقلد قبا ينعو بينه فان نكح وثني وثنية ودخل بها ثم أسلم وتزوج بأختها في
عدتها لم يصح وقال المزني النكاح موقوف على اسلامها فان لم يسلم حتى انقضت العدة صح كما يقف نكاحها على اسلامها وهذا
خطأ لأنها جارية الى يثبوت فلم يصح نكاح أختها كالأجنبية ويخالف هذا نكاحها فان الموقوف هناك الحل والنكاح يجوز أن
يقف حله ولا يقف عتده ولهذا يقف حل نكاح المريدة على انقضاء العدة ولا يقف نكاحها على الاسلام ويقف حل نكاح الرجعية
على العدة ولا يقف نكاح أختها على العدة

(فصل) ومن حرم عليه نكاح امرأة بالنسب له أو بالمصاهرة أو بالجمع حرم عليه وطؤها ملك اليمين لانه اذا حرم النكاح
فلان يحرم الوطء وهو المقصود أولى وان ملك أختين فوطئ أحدهما حرم عليه الأخرى حتى تحرم الموطوءة ببيع أو عتق أو
كتابة أو نكاح فان خالف ووطئها لم يعد الى وطئها حتى تحرم الأولى والمستحب أن لا يطأ الأولى حتى يستبرأ الثانية حتى
لا يكون جامعا للماء فيرحم أختين وان تزوج امرأة ثم ملك أختها لم يحل له المملوكة لان أختها على فراشه وان وطئ مملوكة ثم
تزوج أختها حرم المملوكة وحلت المملوكة لان فراش المملوكة أقوى لانه ملك به حقوق لا تملك بفراش المملوكة من
الطلاق والظهار والابلاء واللعان فثبت الأقوى وسقط الاضعف كملك اليمين لملك به مالا يملك بالنكاح من الرقبة والمنفعة
اذا طرأ على النكاح ثبت وسقط النكاح

(فصل) وما حرم من النكاح والوطء بالفراشة حرم بالرضاع لقوله تعالى وأمهاتكم اللائي أرضعنكم وأخواتكم من
الرضاعة فنص على الام والأخت وفسنا عليهما من سواهما وروى عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يحرم
من الرضاع ما يحرم من الولادة

(فصل) ومن حرم عليه نكاح امرأة على التأييد برضاع أو نكاح أو وطء مباح صار لها محرما في جواز النظر والخلوة
لأنها محرمة عليه على التأييد بسبب غير محرمة فصار محرما لها كالام والبنات ومن حرم عليه وطء شبهة لم يصح محرما لها لانها
حرمت عليه بسبب غير مباح ولم تلحق بقنوات المحارم والأنسب

(فصل) ويحرم على المسلم أن يتزوج عن لا كتاب له من الكفار كعبدة الأوثان ومن ارتد عن الإسلام لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن ويحرم عليه أن يظأأ ماأهم بملك اليمين لأن كل صنف حرم وطأ حرائرهم بعقد النكاح حرم وطأ ماأهم بملك اليمين كالأخوات والعلمات وبحل له نكاح حرائر أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى ومن دخل في دينهم قبل التبديل لقوله تعالى وطعام الذين آوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين آوتوا الكتاب من قبلكم ولأن الصحابة رضي الله عنهم تزوجوا من أهل الذمة فتزوج عثمان رضي الله عنه فأنزلت الفتى الفرافصة الكلنية وهي نصرانية وأسلمت عنده ونزوح حذيفة رضي الله عنه يهودية من أهل المدائن ومثل جابر رضي الله عنه عن نكاح المسلم اليهودية والنصرانية فقال تزوجنا من زمان الفتح بالسكينة مع سعد بن أبي وقاص وبحل له وطأ ماأهم بملك اليمين لأن كل جنس حل نكاح حرائرهم حل وطأ ماأهم بملك اليمين ويكره أن يتزوج حرائرهم وإن يظأأ ماأهم بملك اليمين لأننا نأمن أن يميل إليها فتفتنه عن الدين أو يتولى أهل دينها فإن كانت حرة فبينة كراهية أشد لأنه لا يؤمن ما ذكرناه ولأنه يكثر سواد أهل الحرب ولأنه لا يؤمن أن يسبي ولأنه منها فسرق

(فصل) وأما غير اليهود والنصارى من أهل الكتاب كمن يؤمن بزبور داود وعليه السلام ويحفظ كتابه فلا يحل للمسلم أن ينكح حرائرهم ولأن يظأأ ماأهم بملك اليمين لأنه قيل إن ماأهم ليس من كلام الله عز وجل وإنما هو نبي منزل به جبريل عليه السلام كالأحكام التي نزل بها على النبي ﷺ من غير القرآن وقيل إن الذي معهم ليس بأحكام وإنما هي مواعظ والدليل عليه قوله تعالى إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ومن دخل في دين اليهود والنصارى بعد التبديل لا يجوز للمسلم أن ينكح حرائرهم ولأن يظأأ ماأهم بملك اليمين لأنهم دخلوا في دين باطل فهم كمن ارتد عن المسلمين ومن دخل فيهم ولا يعلم أنهم دخلوا قبل التبديل أو بعده كشمس العرب وهم تنوخ وبنو تغلب وبهراةم يحل نكاح حرائرهم ولاوطأ ماأهم بملك اليمين لأن الأصل في الفروج الحظر فلا تسباح مع الشك

(فصل) واختلف أصحابنا في السامرة والصابئين فقال أبو إسحق السامري من اليهود والصابئون من النصارى واستفتى القاهر أبوسعيد الاصطخري في الصابئين فأفتى بقتلهم لأنهم يعتقدون أن الكواكب السبعة مدبرة والمذهب أنهم إن وافقوا اليهود والنصارى في أصول الدين من تصديق الرسل والامتنان بالكتب كانوا آمنهم وإن خالفوهم في أصول الدين لم يكونوا منهم وكان حكمهم حكم عبدة الأوثان واختلفوا في الجوس فقال أبو ثور يحل نكاحهم لأنهم يقررون على دينهم بالجزية كاليهود والنصارى وقال أبو إسحق إن قلنا أنهم كان لهم كتاب حل نكاح حرائرهم وطأ ماأهم والمذهب أنه لا يحل لأنهم غير مدبرين مسكين بكتاب فهم كعبدة الأوثان وأما حقن الدم فلا لأن لهم شبهة كتاب والشبهة في الدم تقتضي الحقن وفي البضع تقتضي الحظر وأما ما قال أبو إسحق فلا يصح لأنهم جاز نكاحهم على هذا القول جاز قتلهم على القول الآخر

(فصل) ويحرم عليه نكاح من ولد يمين ونقي وكنابية لأن الولد من قبيلة الأب ولهذا ينسب إليه ويشف بشفرة فم كان حكمه في النكاح حكمه ومن ولد يمين كثنائي وثنية فغيره قولان أحدهما أنها لا تحرم عليه لأنها من قبيلة الأب والأب من أهل الكتاب والثاني أنها تحرم لأنها لم تمتحض ككنابية فأشبهت الجوسية

(فصل) ولا يحل له نكاح الأمة الكتابية لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت

(قوله فتفتنه) الفتنة هي الاضلال عن الحق إلى الباطل. والفنان الضل عن الحق. وفتنة المرأة إذا ألهته. والفتنة أيضا الابتلاء والاختبار (قوله يؤمن بزبور داود عليه السلام) أصل الزبور الكتاب. زبر أي كتب (قوله بعد التبديل) معناه أنهم جعلوا بدل الحرام حلالا وبدل الحلال حراما وبدلوا صفة النبي ﷺ على غير ما نزلت من عند الله (قوله يعتقدون أن الكواكب السبعة مدبرة) هي الشمس والقمر والمشتري وزحل والمريخ وزهرة وعطارد. ومدبرة أي تدبر الخلق في معاشهم وفقرهم وغناهم. يقال الوزير يدبر الملك أي ينظر في أمر مصلحته. والتدبر هو التفكير في عواقب الأمور وذلك رأى المنجمين وكذبوا إنما ذلك إلى الله تعالى (قوله حقن الدم) حقنت دمه منعت أن يسفك. وأصله من حقنت اللبن أحقته بالضم إذا جمعه في السفاء وصيبت حليبه على راب. واسم هذا اللبن الحقيق (قوله ومن لم يستطع منكم طولا) الطول الفضل والبسطة والمقدرة على

أيمانكم من قتيانكم المؤمنين ولاها ان كانت الكافر استرق ولده منها وان كانت مسلم لم يؤمن أن بيعه من كافر فيسترق ولده منها وأما الأمة المسلمة فانه ان كان الزوج حراً انظرته فان لم يخش العنت وهو الزنا لم يحل له نكاحها لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فاما ملكة أيمانكم من قتيانكم المؤمنين الى قوله عز وجل ذلك لمن خشي العنت منكم فدل على أنها لا يحل لمن لم يخش العنت وان خشي العنت ولم تكن عنده حرة ولا يجدر طولا وهو ما يترجى به حرة ولا ما يشترى به أمة جازله نكاحها فلا يفتى بان وجد ما يترجى به حرة مسلمة لم يحل له نكاح الأمة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فاما ملكة أيمانكم فدل على أنه اذا استطاع ما ينكح به محصنة مؤمنة أنه لا ينكح الأمة وان وجد ما يترجى به حرة كناية أو يشترى به أمة ففيه وجهان أحدهما يجوز لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فاما ملكة أيمانكم وهذا غير مستطیع أن ينكح المحصنات المؤمنات والثاني لا يجوز وهو الصحيح لقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم وهذا لا يخشى العنت وان كافته عنده حرة لا يقدر على وطئها لغيره أو لرق أولضى من مرض ففيه وجهان أحدهما يحل له نكاح الأمة لأنه يخشى العنت والثاني لا يحل لأن نكاحه حرة فلا يحل له نكاح الأمة والصحيح هو الأول فان لم تكن عنده حرة ولم يقدر على طول حرة وخشى العنت فترجى به أمة ثم تزوج حرة أو وجد طول حرة أو آمن العنت لم يبطل نكاح الأمة وقال المزني اذا وجد صدق حرة يبطل نكاح الأمة لأن شرط الإباحة فذال وهذا خطأ لأن زوال الشرط بعد العقد لا يحكم له كالأموال من العنت بعد العقد وان كان الزوج عبداً حل له نكاح الأمة وان وجد صدق حرة ولم يفسد العنت لأنها مساوية له فلم يفسد نكاحها على خوف العنت وعدم صدق الحرة كالحرة في حق الحر

(فصل) ويحرم على العبد نكاح مولاه لأن أحكام الملك والنكاح تنافض فان المرأة بحكم الملك تطالبه بالسفر الى المشرق والعبد بحكم النكاح يطالبه بالسفر الى المغرب والمرأة بحكم النكاح تطالبه بالنفقة والعبد بحكم الملك يطالبه بالنفقة وان تزوج العبد حرة ثم اشترته انفسح النكاح لأن ملك اليمين أقوى لأنه يملك به الرقبة والمنفعة فأسقط النكاح ويحرم على المولى أن يتزوج أمته لأن النكاح يوجب للمرأة حقوقاً يمنع منها ملك اليمين فبطل وان تزوج جارية ثم ملكها انفسح النكاح لما ذكرناه في العبد اذا تزوج حرة ثم اشترته

(فصل) ويحرم على الأب نكاح جاريته ابنة لان له فيها شبهة تسقط الحدوطئها فلم يحل له نكاحها كالجارية المشتركة يشعرون غيره فان تزوج جارية أجنبية ثم ملكها ابنة ففيه وجهان أحدهما أنه يبطل النكاح لأن ملك الابن كله في إسقاط الحد وحرة الاستيلاء فكان كله في إبطال النكاح والثاني لا يبطل لأنه لا يملكها بملك الابن فلم يبطل النكاح

(فصل) ولا يجوز نكاح المعتدة من غيره لقوله تعالى ولا تنزعوا عتدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ولأن العدة وجبت لحفظ النسب فلو جاز نكاحها اختلط النسب وبطل المقصود بتركه نكاح المرتابة بالحمل بعد انقضاء العدة لأنه لا يؤمن أن تكون حاملاً من غيره فان تزوجها ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي العباس أن النكاح باطل لأنها مرتابة بالحمل فلم يصح نكاحها كالأحداث الرتبة قبل انقضاء العدة والثاني وهو قول أبي سعيد وأبي اسحاق أنه يصح وهو الصحيح لأنها

المال والطول أيضا المن. تطول على أي من (قوله المحصنات) هن ههنا الحرائر. والمحصنات أيضا المزوجات. والمحصنات العذائف. أحصنت المرأة عفت عن الزنا. وكل امرأة عفيفة فهي محصنة ومحصنة. وكل امرأة مزوجة محصنة بالفتح لا غير. ولعله مأخوذ من الحصن وهو الموضع يمنع فيه من العدو كأنها منعت نفسها من البغي وهو الزنا الذي تقدم عليه الأمة الفاجرة. يقال مدبنة حصينة أي ممنوعة ودرج حصينة لا يعمل فيها السلاح (قوله ان خشي العنت) أي يخاف الزنا. والعنت أيضا المشقة. قال تعالى عز يز عليه ما عنتم ودوا ما عنتم. كأنه تلحقه المشقة بترك النكاح. والعنة في اللغة الشدة يقال أكمة عنوت اذا كانت شاققة الأثر هري. وقال المبرد العنت ههنا الحلاك لأن الشهوة تمحله على الزنا فيهلك بالحد. وقال الجوهري هو الفجور ههنا (قوله عتدة النكاح) وعتده هو أحكامه وأتباعه مأخوذ من عقد الحبل وهو ربطه حتى يبلغ الكتاب أجله لا أجل مدة الشيء التي ينتهي إليها كأجل الدين وأجل الموت (قوله المرتابة بالحمل) هي الشاة. والربوب الربيهي الشاة لا ريب فيه لاشك

ر بية حدثت بعد انقضاء العدة فلم تنع صحة العقد كالوحدت بعد النكاح ويجوز نكاح الحامل من الزنا لان حملها لا يلحق بأحد فكان وجوده كعدمه

فصل و يحرم على الحر أن يتزوج بأكثر من أربع نسوة لقوله تعالى فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وروى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن غيلان بن سلمة أسلم ونحوه عشر نسوة فقال له النبي ﷺ خذ منهن أربعاً و يحرم على العبد أن يجمع بين أكثر من امرأتين وقال أبو نؤير بحل له أن يجمع بين أربع وهذا خطأ لما روى أن عمر رضي الله عنه خطب وقال من يعلم ماذا يحل للمملوك من النساء فقال رجل أنا فقال كم قال اثنتان فسكت عمر وروى ذلك عن علي وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما

فصل ولا يجوز نكاح الشغار وهو أن يزوج الرجل ابنته أو أخته من رجل على أن يزوجه ذلك ابنته أو أخته ويكون بضع كل واحدة منهما صداقاً للآخرى لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار والشغار أن يزوج الرجل ابنته من الرجل على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق ولا نه اشترك في البضع بينهما وبين غيره فبطل العقد كالأزواج ابنتهم من رجلين فأما إذا قال زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك صح النكاحان لأنه لم يحصل النشر بك في البضع وإنما حصل الفساد في الصداق وهو أنه جعل الصداق أن يزوجه ابنته فبطل الصداق وصح النكاح وإن قال زوجتك ابنتي بمائة على أن تزوجني ابنتك بمائة صح النكاحان ووجب مهر المثل لأن الفساد في الصداق وهو شرطه مع المائة تزويج ابنته فأشبهه المستقلة فبأنه وإن قال زوجتك ابنتي بمائة على أن تزوجني ابنتك بمائة ويكون بضع كل واحدة منهما صداقاً للآخرى ففيه وجهان أحدهما يصح لأن الشغار هو الخالي من الصداق وههنا لم يخل من الصداق والثاني لا يصح وهو المذهب لأن المبدل هو النشر بك في البضع وقد اشترك في البضع

فصل ولا يجوز نكاح المتعة وهو أن يقول زوجتك ابنتي يوماً وشهراً لما روى محمد بن علي رضي الله عنهما أنه سمع أبيه علي ابن أبي طالب كرم الله وجهه وقد تلقى ابن عباس وبلغه أنه يرخص في متعة النساء فقال له علي كرم الله وجهه أنك امرؤ نائف أن رسول الله ﷺ نهى عنها يوم خيبر وعن علوم الحر الانسية ولا نه عقد يجوز مطلقاً فلم يصح مؤقتنا كالبيع ولا نه نكاح لا يتعلق به الطلاق والظهار والارث وعدة الوفاة فكان باطلاً كسائر الأناكحة الباطلة

فصل ولا يجوز نكاح المحلل وهو أن ينكحها على أنه إذا وطئها فلا نكاح بينهما وأن يزوجهها على أن يحلها للزوج الأول لما روى هزبل عن عبد الله قال لعن رسول الله ﷺ الواصلة والموصولة والواشمة والموشومة والمحل والمحلل له وآكل

(قوله مثنى وثلاث ورباع) كل هذا القطع مدول عن اثنتين وثلاث وأربع منهم من يقبس عليه إلى العشرة ومنهم من يمنع ذلك يقال ثناء وثلاث ورباع ومثنى ومثلث ومربع وقد يغاير بين ألقاظها كما جاء به القرآن (قوله ولا يجوز نكاح الشغار) أصله من شغار الكلب إذا رفع إحدى رجله عند البول لأن كل واحد منهما يشغار إذا نكح ومغناه لا ترفع رجل ابنتي مالم أرفع رجل ابنتك وقال في القاتق هو من قوطم شغرت بني فلان من الباب إذا أخرجهما قال

ونحن شغرتنا ابني نزار كليهما * وكلبا بطعن مرهب متقارب

ومنه قوطم نفر قواشغر بفرا لانهما إذا نهد لا يأتخميها فقد أخرج كل واحد منهما أخته إلى صاحبه وفارق بها إليه وقيل سمي شغاراً لخلوه عن المهر من قوطم شغرت البلد إذا خلى عن أهله وقال في الشامل وقيل سمي شغاراً لقبحه تشبيهاً برفع الكلب رجله ليبول (قوله نكاح المتعة) أصله من المتاع وهو ما يبلغ به إلى حين. والتمتع أيضاً الانتفاع بالشيء كما أنه ينتفع صاحبه ويبلغ به نكاحها إلى الوقت الذي وقته (قوله أنك امرؤ نائف) أي متحير عن الحق يقال ناهت السفينة عن بلد كذا أي تحيرت من المقصد فلم تهتد له. ويقال ناهت في الأرض إذا ذهب متحيراً قال الله تعالى يتبهون في الأرض ويقال أيضاً ناهت فيه إذا تكبر (قوله الحر الانسية) بفتح النون ضد الوحشية مفسو يقال الانس بالتحريك وهم الحي المقيمون. والانس أيضاً الغنق الانس (قوله الواصلة والموصولة) هي التي فصل شعرها بشعر آخر. والواشمة والموشومة أن تفرز ابرة في شيء من البدن في اليد والرجل أو الوجه ثم يذر عليه التثوير فيندمل وقد صار موشوماً أسود

المرأى ومطعمه ولأنه نكاح شرط انقطاعه دون غايته فشا به نكاح المتعة وان تزوجها على أنه اذا وطئها أطلقها فقيه قولان أحدهما أنه باطل لما ذكرناه من العلة والثاني أنه يصح لأن النكاح مطلق وانما شرط قطعه بالطلاق فيبطل الشرط وصح العقد فان تزوجها واعتقدا أنه يطلقها اذا وطئها كره ذلك لما روى أبو هريرة عن النبي أن رجلا أتى عثمان رضي الله عنه فقال ان جاري طلق امرأته في غضبي ولقي شدة فأردت أن أحسب نفسي ومالي فأزوجهام أي بها ثم أطلقها فترجع إلى زوجها الأول فقال له عثمان رضي الله عنه لا تنكحها إلا بنكاح رغبة فان تزوج على هذه النية صح النكاح لأن العقد إنما يبطل بما شرط لا بما قصد ولهذا لو اشترى عبدا بشرط أن لا يبيعه بطل ولو اشترى بنية أن لا يبيعه لم يبطل

فصل وان تزوج بشرط الخيار بطل العقد لانه عقد يبطله التوقيت فيبطل بالخيار الباطل كالبيع وان شرط أن لا يتسرى عنها أو لا يطلقها من بلدها بطل الشرط لانه يخالف مقتضى العقد ولا يبطل العقد لانه لا يمنع مقصود العقد وهو الاستمتاع فان شرط أن لا يطلقها يبطل الشرط لقوله تعالى المؤمنون على شروطهم الا بشرط أن لا يحرما أو يحرم حلالا فان كان الشرط من جهة المرأة بطل العقد وان كان من جهة الزوج لم يبطل لأن الزوج يملك الوطء ليلًا ونهارًا وله أن يترك فإذا شرط أن لا يطلقها فقد شرط ترك ماله تركه والمرأة يستحق عليها الوطء ليلًا ونهارًا فإذا شرطت أن لا يطلقها فقد شرطت منع الزوج من حقه وذلك يناقض مقصود العقد فيبطل

فصل ويجوز التعريض بخطبة المعتدة عن الوفاة والطلاق الثلاث لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيها عرضتم به من خطبة النساء ولما روت فاطمة بنت قيس أن أبا عصف بن عمرو وطئها ثلاثًا فأرسل إليها النبي صلى الله عليه وسلم لانه يبين بنفسك فزوجها بأسماء رضي الله عنه وبحرم النضر بيع الخطبة لانه لا يباح التعريض دل على أن النضر بيع محرم ولأن النضر بيع لا يحتمل غير النكاح فلا يؤمن أن يجعلها الحرص على النكاح فتخبر بانقضاء العدة والتعريض يشمل غير النكاح فلا بد عودها إلى الاخبار بانقضاء العدة وان خالفها زوجها فاعتدت لم يحرم على الزوج النضر بيع خطبتها لانه يجوز له نكاحها فهو معها كالأجنبي مع الأجنبية في غير العدة ويحرم على غيره النضر بيع خطبتها لأنها محرمة عليه وهل يحرم التعريض فيه قولان أحدهما يحرم لأن الزوج يملك أن يستبيحها في العدة فلم يحز لغيره النضر بيع خطبتها كالأجنبية والثاني لا يحرم لأنها معتدة بأن فلم يحرم التعريض بخطبتها كالمعتدة ثلاثًا والمتوفى عنها زوجها والمرأة في الجواب كالأجنبية فيما يحل وفيما يحرم لأن الخطبة للعقد ولا يجوز أن يختلفا في تحليله وتحريمه والتعريض أن يقول إذا انقضت عدتك تزوينك أو ما أشبهه والتعريض أن يقول رب راغب فيك وقال الأزهري أنت جميلة وأنت مرغوب فيك وقال مجاهد سائر رجل وكانت امرأته تنزع الجنابة فقال لها رجل لا تسبقينا بنفسك فقالت قد سبقتك غيبك وبكره التعريض بالجماع لقوله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا وفسر الشافعي رحمه الله السر بالجماع فسماه سرًا لأنه يفعل سرا وأنشد فيه قول امرئ القيس

الأزمت بسياسة اليوم أنني كبرت وأن لا يحسن السرأ مثالي

ولأن ذكر الجماع دناءة وسخف

فصل ومن خطب امرأة فصرح له بالاجابة محرم على غيره خطبتها الآن يأذن فيه الأول لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخطبة الأول أو يأذن له فيخطب وان لم يصرح له بالاجابة ولم يعرض له لم يحرم على غيره لما روى أن فاطمة بنت قيس قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان معاوية وأبا الجهم خطباني فقال

(قوله فأردت أن أحسب نفسي ومالي) أي أطلب به أجرًا عند الله. والاسم الحسبة بالكسر وهو الاجر والجمع الحسب (قوله ثم أي بها) أي أطوها وأصله أن من تزوج بني يتلقى العادة فكثرت عن الوطء بالبناء. ويقال بنى الرجل امرأته اذا وطئها (قوله التعريض بخطبة المعتدة) هو ضد النضر بيع وهو النوريق بالثنية. يقال عرضت بفلان ولفلان اذا قلت قولاً وأنت تعنيه. وأصله من عرض الشيء وعوجان به يقال اضرب به عرض الحائط كأنه يحوم حوله ولا يظهره (قوله دناءة وسخف) الدناءة فعل الشيء الثاني وهو الخسيس الذي يلام على فعله يقال دنأ الرجل دنأً دناءة أي تسفل في فعله. والسخف رقة العقل. وفيد سخف الرجل بالضم سخافة فهو سخيف

رسول الله ﷺ أما أبو الحكم فلا يضع العصا عن عاتقه وأمامه ما يفتعلوك لآماله فانكحي أسامة وإن عرض له بالإجابة ففقيه قولان قال في القديم تحرم خطبتها لحديث ابن عمر رضي الله عنه ولأن فيه إفساد لما تقارب بينهما وقال في الجديد لا تحرم لأنه لم يصرح له بالإجابة فأنشبه إذا سكنت عنه فإن خطب على خطبة أخيه في الموضع الذي لا يجوز فتزوجها صح النكاح لأن المحرم سبق العقد فلم يفسد به العقد والله التوفيق

باب الخيار في النكاح والرد بالعيب

إذا وجد الرجل امرأة مخنونة أو مجنونة أو برصاء أو رنقاء وهي التي أسند فرجها أو فرثاء وهي التي في فرجها لحم يمنع الجماع نبت له الخيار وإن وجدت المرأة زوجها مخنونا أو مجنونا أو برصا أو مجنونا أو عتينا نبت لها الخيار لما روي زيد بن كعب بن عجرة قال تزوج رسول الله ﷺ امرأة من بني غفار فرأى بكحشها يباضا فقال لها النبي ﷺ البسي ثيابك والحقى بأهلك فبثت الرد بالبرص بالخبر وثبت في سائر ما ذكرناه بالقياس على البرص لأنهما في معنى في منع الاستمتاع وإن وجد أحدهما الآخر وله فرج الرجال وفرج النساء ففيه قولان أحدهما نبت له الخيار لأن النفس تعاف عن مباشرته فهو كالأبرص والثاني لا خيار له لأنه يمكنه الاستمتاع بموان وجدت المرأة زوجها خصباف فيه قولان أحدهما لها الخيار لأن النفس تعاف والثاني لا خيار لها لأنها تقدر على الاستمتاع به وإن وجد أحدهما الآخر عيبا به مثله بأن وجهه أبرص وهو أبرص ففيه وجهان أحدهما له الخيار لأن النفس تعاف من عيب غيرها وإن كان بهما مثله والثاني لا خيار له لأنها متساوية في النفس فلم يثبت لها الخيار كالزوج عيب بأمة وإن حدث بعد العقد عيب نبت به الخيار فإن كان بالزوج ثبت لها الخيار لأن ما ثبت به الخيار إذا كان موجودا حال العقد ثبت به الخيار إذا حدث بعد العقد كالأعسر والمهر والنفقة وإن كان بالزوجة ففيه قولان أحدهما يثبت به الخيار وهو قوله في الجديد وهو الصحيح لأن ما ثبت به الخيار في ابتداء العقد ثبت به الخيار إذا حدث بعده كالعيب في الزوج والثاني وهو قوله في القديم أنه لا خيار له لأنه يملك أن يطلقها

(فصل) والخيار في هذه العيوب على الفور لأنه خيار ثبت بالعيب فكان على الفور كخيار العيب في البيع ولا يجوز الفسخ الاعتد الحاكم لأنه مختلف فيه

(فصل) وإن فسخ قبل الدخول سقط المهر لأنه إن كانت المرأة فسخت كانت الفرقة من جهتها فيسقط مهرها وإن كان الرجل هو الذي فسخ إلا أنه فسخ لعني من جهة المرأة وهو التدليس بالعيب فصار كأنها اختارت الفسخ وإن كان الفسخ بعد الدخول سقط المسمى وجب مهر المثل لأنه يستند الفسخ إلى سبب قبل العقد فيمير الوطء كالحاصل في نكاح فاسد فوجب مهر المثل وهل يرجع به على من غرد فيه قولان قال في القديم يرجع لأنه غرر حتى دخل في العقد وقال في الجديد لا يرجع لأنه حصل له في مقابلته الوطء فإن قلنا يرجع فإن كان الرجوع على الولي يرجع بمجمعه وإن كان على المرأة ففيه وجهان أحدهما يرجع بمجمعه كالولي والثاني يبقى منه شيئا حتى لا يعرى الوطء عن بدل وإن طلقها قبل الدخول ثم علم أنه كان بها عيب لم يرجع بالنصف لأنه رضي بأزالة الملك والتزام نصف المهر فلم يرجع به

(فصل) ولا يجوز لولي المرأة الحرة ولا لسيده الأمة ولا لولي الطفل تزويج المولى عليه من هذه العيوب لأن في ذلك إضرارا بالمولى عليه فإن خالف وزوج فعلى ما ذكرناه فيمن زوج المرأة من غير كف عوان دعيت المرأة لولي أن زوجها مجنون لم يلزمه

(قوله لا يضع العصا عن عاتقه) العاتق موضع الرداء من المتكسب يذكر ويؤنث ومعناه إن غالب أحواله حل العصابة فانه قد بنام فيضعها ويصل فيضعها (قوله فمعلوك لآماله) قد ذكر المعلوك وأنه الفقير (قوله رنقاء) غسر في الكتف وأصل الرق القنق وارتق أي التام ومنه قوله كانتا رنقا ففتقناهما والرق بالتحريك مصدر قولك امرأتى رنقاء بدنة الرق لا يستطيع جاعها لا رنقا ذلك منها والرقن يكون الرء العفلة الصغيرة في الفرج وفي الحديث اختصم شريح في جارية بها قرن فقال أقعدوها فإن أصاب الأرض فهو عيب وإن لم يصب الأرض فليس بعيب والعقل والغيلة بالجر يك فيهما شيء يخرج من قبل النساء وجبا النافة شبه بالأدرة التي للرجال والمرأة عفلاء (قوله رأى بكحشها يباضا) الكشح الجنب وهو ما بين الخامة إلى الضلع الخلف (قوله لأن النفس تعاف) أي تكرمه عاف الطعام والشراب بعافه إذا كرهه فلم يشر به

تزوجها لان عليه في ذلك عارا وان دعت الى نكاح محبوب أو عنين لم يكن له أن يمتنع لانه لا ضرر عليه في ذلك وان دعت الى نكاح مجنون أو أبرص ففيه وجهان أحدهما أنه يمتنع لان عليه في ذلك عارا والثاني ليس له أن يمتنع لان الضرر عليها دونه

(فصل) وان حدث العيب الزوج ورضيت به المرأة لم يجبرها الولي على الفسخ لان حق الولي في ابتداء العقد دون الاستدامة وهذا لو دعت المرأة الى نكاح عبد كان للولي أن يمتنع ولو أعتقت تحت عبد فأختارت المقام معه لم يكن للولي إجبارها على الفسخ **(فصل)** اذا ادعت المرأة على الزوج أنه عنين وأسكر الزوج فالقول قوله مع بینه فان تكل ردت اليمين على المرأة وقال أبو سعيد الاصطخري يفضى عليه بنكوله ولا تخلف المرأة لانه أمر لا تعلمه والمذهب الاول لانه حق نكاح فيه المدعى عليه عن اليمين فردت على المدعى كسائر الحقوق وقوله انها لا تعلمه يبطل باليمين في كناية الطلاق وكناية القذف فإذا حلفت المرأة أو اعترف الزوج أجزأه الحاكم سفيان بن سعيد بن السبيح أن عمر رضي الله عنه قضى في العنين أن يؤجل سنة وعن علي عليه السلام وعبد الله بن المغيرة بن شعبة رضي الله عنهم نحوه ولان العجز عن الوطء قد يكون بالنعين وقد يكون لعارض من حرارة أو برودة أو رطوبة أو يوسة فإذا امتنع عليه الفصول الأربعة واختلفت عليه الأهوية ولم يزل دل على أنه خالف ولا تنبت المدة إلا بالحاكم لانه يختلف فيها بخلاف مدة الإبراء فان جامها في الفرج سقطت المدة وأدناه أن يغيب الحشفة في الفرج لان أحكام الوطء تتعلق به ولا تتعلق بما دونه فان كان بعض الذكر مقطوعا لم يخرج من النعنين إلا بتعيب جيع مانع من أعضائها من قال اذا غيب من الباقي بقدر الحشفة خرج من حكم النعنين لان الباقي قائم مقام الذكر والمذهب الاول لانه اذا كان الذكر سليما فهناك حد يمكن اعتباره وهو الحشفة واذا كان مقطوعا فليس هناك حد يمكن اعتباره فاعتبر الجميع وان وطئها في الذكر لم يخرج من حكم النعنين لانه ليس بمحل للوطء ولهذا لا يحصل به الإحلال فنزوح الاول وان وطئ في الفرج وهي حائض سقطت المدة لانه محل للوطء وان ادعى أنه وطئها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع بینه لانه لا يمكن اثباته بالبينة وان كانت بكر فالقول قوله لان الظاهر أنه لم يطأها فان قال الزوج وطئت ولكن عادت البكارة حلفت لجواز أن يكون قد ذهبت السكارة ثم عادت

(فصل) وان اختارت المقام معه قبل انقضاء الأجل ففيه وجهان أحدهما يسقط خيارها لانها رضيت بالعيب مع العلم والثاني لا يسقط خيارها لانه إسقاط حق قبل ثبوته فلم يصح كالعفو عن الشفعة قبل البيع وان اختارت المقام بعد انقضاء الأجل سقط حقها لانه إسقاط حق بعد ثبوته وان أرادت بعد ذلك أن ترجع وأطالب بالفسخ لم يكن لها الا أن تعيد نكاحه بعيب وقد أسقطته فلم يرجع فيه فان لم يجامعها حتى انقضى الأجل وطالب بالفرقة فرق الحاكم بينهما لانه يختلف فيكون الفرقة فصحا لانه فرقة لا تنف على إيقاع الزوج ولا من ينوب عنه فكانت فصحا كفرقة الرضاع وان تزوج امرأة وطئها ثم عن منها ثم تضرب المدة لان القصة يتيقن فلا تترك بالاجتهاد

(فصل) وان وجدت المرأة زوجها محبوا نالت لها الخيار في الحال لان عجزه متحقق فان كان بعضه مجبوا وبقي ما يمكن الجماع به فقالت المرأة لا يتمكن من الجماع به وقال الزوج أنه يمكن ففيه وجهان أحدهما ان القول قوله لان له ما يمكن الجماع به فقبل قوله كالأصل ولله دكر فصرر والثاني وهو قول أبي إسحق ان القول قول المرأة لأن الظاهر معها فان ذكر اذا قطع بعضه ضعف وان اختلف في القدر الباقي هل يمكن الجماع به فالقول قول المرأة لأن الأصل عدم الامكان

(قوله عنين) هو الذي لا يشتهي النساء يقال رجل عنين بين العنة وامرأة عنة لا تشتهي الرجال وهو فاعيل بمعنى مفعول مثل جريح والاسم منه العنوة عن الرجل من امرأته اذا حكم عليه القاضي بذلك أو منع عنها بالسكر مشق من عن الشيء اذا اعترض كأنه يعترض عن بين الفرج ويسارها ولا يصيبه وقبل مشق من العنان شبه بمعنى لينة وبنانوه والمجبوب هو المملوك الذكر والأنثى والجب القطع ومنه الإسلام بحب ما قبله والحصى مملوك البهائم مع بقاء الذكر والمملوك منوع البهائم من سل الشيء اذا استخرج به برفق **(قوله الفصول الأربعة)** هي الشبهة والربيع والصمغ والخرص سميت بذلك لان اتصال كل واحد منها عن صاحبه والفصل القطع من المفصل فصلت الشيء اذا قطعت فاقطع **(قوله الأهوية)** جمع هواء وهو الحر والبرد والاعتدال والحشفة فوق الخنان

فصل إذا تزوجت امرأة رجلا على أنه على صفة تخرج بخلافها أو على نسب تخرج بخلافه ففيه وجهان أحدهما أن العقد باطل لأن الصفة مقصودة كالعين ثم اختلاف العين يبطل العقد فكذلك اختلاف الصفة ولا نهام ترضى بنكاح هذا الزوج فلم يصح كالأذن في نكاح رجل على صفة فزوجت ممن هو على غير تلك الصفة والقول الثاني أنه يصح العقد وهو الصحيح لأن ما لا يقتصر العقد إلى ذكره إذا ذكره وخروج بخلافه لم يبطل العقد كالمهر فعلى هذا أن خرج أعلى من المشروط لم يثبت الخيار لأن الخيار يثبت للتقصير لا للزيادة فإن خرج دونها فإن كان عليها في ذلك نقص بأن شرط أنه يخرج عبدا أو أنه يجل تخرج فيبطل أو أنه يخرج عجميا ثبت لها الخيار لأنه نقص لم ترض به وإن لم يكن عليها نقص بأن شرطت أنه يخرج عجميا وهي عجمية ففيه وجهان أحدهما لها الخيار لأنها مرضيت أن يكون مثلهما والثاني لا خيار لها لأنها لا نقص عليها في حق ولا كفاءة

فصل وإن كان الغرم من جهة المرأة نظرت فإن تزوجها على أنها حرة فكانت أمة وهو من يحمل له نكاح الأمة في صحة النكاح قولان فإن قلنا أنه باطل فوطئها لزمه مهر المثل وهل يرجع به على الغار فيه قولان أحدهما لا يرجع لأنه حصل له في مقابلته الوطء والثاني يرجع لأن الغار أُلجأ إليه فإن كان الذي غره غير الزوج جرح عليه وإن كانت هي الزوجة رجع عليها إذا عتقت وإن كان وكيل السيد رجع عليه في الحال وإن أحبلها فضمن قيمة الولد رجع بها على من غره وإن قلنا أنه صحيح قبل يثبت له الخيار فيه قولان أحدهما لا خيار له لأنه يمكنه أن يطلق والثاني له الخيار وهو الصحيح لأن ما ثبت به الخيار للرجل كالجنون وقال أبو إسحق إن كان الزوج عبدا فلا خيار له قولان أحدهما لا خيار له لأنه لا فرق بين أن يكون حرا أو عبدا لأن عليه ضرر المهرض به وهو استمرار ولده منها وعدم الاستمتاع بها في النهار فإن فسخ فالحكم فيها كالحكم فيه إذا قلنا أنه باطل وإن قلنا لا خيار له أوله الخيار ولم يفسخ فهو كالنكاح الصحيح فإن وطئها قبل العلم بالرق قالوا لا يرضى برفه وإن وطئها بعد العلم بالرق قالوا لا يرضى برفه وإن غره بصفة غير الرق أو بنسب ففي صحة النكاح القولان فإن قلنا أنه باطل ودخل بها وجب مهر المثل وهل يرجع به على من غره على القولين فإن قلنا يرجع فإن كان الغرور من غير ما رجع بالجميع وإن كان منها ففيه وجهان أحدهما يرجع بالجميع كإرجع على غيرها والثاني يبقى منه شيئا حتى لا يعرى الوطء عن بدل وإن قلنا أنه صحيح فإن كان الغرور بنسب تخرجت أعلى منه لم يثبت الخيار وإن خرجت دونه ولكنه مثل نفسه أو أعلى منه لم يثبت الخيار وإن كان دون نفسه ففيه وجهان أحدهما له الخيار لأنه لم يرض أن تكون دونه والثاني لا خيار له لأنه لا نقص على الزوج بأن تكون المرأة دونه في الكفاءة فإن قلنا إن له الخيار فاختار الفسخ فالحكم فيه كالحكم فيه إذا قلنا أنه باطل وإن اختار النكاح فهو كما قلنا أنه صحيح وقد بيناه

فصل وإن زوج امرأة من غير شرط بظنها حرة فوجدناها أمة فالنكاح صحيح والمنصوص أنه لا خيار له وقال فيمن تزوج حرة بظنها مسلمة تخرجت ككتابية إن له الخيار فمن أهما بما من نقل جوابه في كل واحدة من المسئلتين إلى الأخرى وجعلهما على قولين أحدهما له الخيار لأن الحرة ككتابية أحسن حالا من الأمة لأن الولد منها حرا والاستمتاع بها تام فإذا جعل له الخيار فيها كان في الأمة والولد منها رقيق والاستمتاع بها ناقص أولى والقول الثاني لا خيار له لأن العقد وقع مطلقا فهو كالأشياء شيئا بظنه على صفة تخرج بخلافها فإنه لا يثبت له الخيار فكذلك ههنا وإذا لم يجعل له الخيار في الأمة ففي الكتابية أولى ومنهم من جعلهما على ظاهر النص فقال له الخيار في الكتابية ولا خيار له في الأمة لأن في الكتابية ليس من جهة الزوج تقرط لأن الظاهر من لا خيار عليه أنه أولى مسامة وإنما تقرط من جهة الولي في ترك الخيار وفي الأمة تقرط من جهة الزوج في ترك السؤال

فصل إذا عتقت الأمة وزوجها حرا لم يثبت لها الخيار لما روت عائشة رضي الله عنها قالت أعتقت بريرة فبهرها رسول الله الله عليه وسلم في زوجها وكان عبدا فاختارت نفسها ولو كان حرا ما أخبرها رسول الله ﷺ ولأنه لا ضرر عليها في كونها

(قوله تخرج عجميا) الفرق بين العجمي الأعجمي والعربي والأعراق أن العجمي هو الذي أبوه وأمه عجميان والأعجمي الذي ولد ببلاد العجم وإن لم يكن منهم والعربي الذي ينسب إلى العرب والأعراق الذي يسكن البادية من العرب

حررة تحت حرولها لا يثبت به الخيار في ابتداء النكاح فلا يثبت به الخيار في استدامته وان أعنت تحت عبد ثبت لها الخيار
لحديث عائشة رضي الله عنها ولأن عليها عارا وضررا في كونها تحت عبد ولهذا لو كان ذلك في ابتداء النكاح ثبت لها الخيار
ثبت به الخيار في استدامته ولها أن تفسخ بنفسها لانه خيار ثابت بالنص فلم يخفى على الحاكم وفي وقت الخيار قولان أحدهما
انه على الفور لانه خيار لنقص فكان على الفور كخيار العيب في البيع والثاني أنه على التراخي لانه لا يوجب عتقه على الفور لم تأمن
ان تختار المقام أو الفسخ ثم تقدم فعلى هذا في وقته قولان أحدهما يتقدر بثلاثة أيام لانه جعل حدا لمعرفة الخط في الخيار في البيع
والثاني ان لها الخيار الى ان تمكته من وطئها لا تروى ذلك عن ابن عمر وحفصة بنت عمر رضي الله عنهما وهو قول الفقهاء السبعة
سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وخارجة بن زيد بن ثابت وعبيد
الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود وسليمان بن يسار رضي الله عنهم فان أعنت ولم تختار الفسخ حتى وطئها ادعت الجهل
بالعتق فان كان في موضع يجوز أن يخفى عليها العتق فالقول قولها مع عينها لأن الظاهر انها لم تعلم وان كان في موضع لا يجوز أن
يخفى عليها لم يقبل قولها لأن ما ادعيه خلاف الظاهر وان علمت بالعتق ولكن ادعت انها لم تعلم بأن لها الخيار ففيه قولان أحدهما
لا خيار لها كما لو اشترى سبعة فيها عيب وادعى أنه لم يعلم أن له الخيار والثاني أن لها الخيار لأن الخيار بالعتق لا يعرفه غير أهل
العلم وان أعنت وهي صغيرة ثبت لها الخيار اذا بلغت وان كانت مجنونة ثبت لها الخيار اذا عقلت وليس للمولى ان يختار لأن
هذه طريقة الشهوة فلا يوجب عنها المولى كالاتلاق وان أعنت فلم تختار حتى عتق الزوج ففيه قولان أحدهما لا يسقط خيارها
لانه حق ثبت في حال الرق فلم يتغير بالعتق كما لو وجب عليه حدم أعنت والثاني يسقط لأن الخيار ثبت للنقص وقد زال فان
أعنت وهي في العدة من مطلق رجعي فلها أن تترك الفسخ لا انتظار البينونة بانقضاء العدة ولها ان تفسخ لانها اذا لم تفسخ رجعا
راجعها اذا قارب انقضاء العدة فاذا فسخت احتاجت أن تستأنف العدة وان اختارت المقام في العدة لم يسقط خيارها لانه لا يملك
الى بينونة فلا يصح منها اختيار المقام مع ما ينافيه وان أعنت تحت عبد فطلقها قبل ان تختار الفسخ ففيه قولان أحدهما ان
الاتلاق ينقذ لأنه صادف الملك والثاني لا ينقذ لأنه يسقط حقها من الفسخ فعلى هذا ان فسخت لم يقع الطلاق وان لم تفسخ حكمنا
بوقوع الطلاق من حين طلق

﴿ فصل ﴾ وان أعنت وفسخت النكاح فان كان قبل الدخول سقط المهر لأن الفرقته من جهتها وان كان بعد الدخول نظرت
فان كان العتق بعد الدخول استقر المسمى وان كان قبله ودخل بها ولم تعلم بالعتق سقط المسمى ووجب مهر المثل لأن العتق وجد
قبل الدخول فصار كالموت وجد الفسخ قبل الدخول ووجب المهر للمولى لأنه وجب بالعقد في ملكه وان كانت مفوضة فأعنت
فاختارت الزوج وقرض لها المهر بعد العتق ففي المهر قولان ان قلنا يجب بالعقد كان للمولى لأنه وجب قبل العتق وان قلنا يجب
بالفرض كان لها لأنه وجب بعد العتق

﴿ فصل ﴾ وان تزوج عبد بمشرك حره مشركه ثم أسلمها ففيه وجهان أحدهما لا خيار لها لانها دخلت في العقد مع العلم برقه والثاني
وهو ظاهر النص أن لها ان تفسخ النكاح لأن الرق ليس بنقص في الكفر وانما هو نقص في الاسلام فيصير كنقص حدث
بالزوج فيثبت لها الخيار وان تزوج العبد بالمشرك أمة دخل بها ثم أسلمت وتخلت العبد فأعنت الامة ثبت لها الخيار لأنها
عتقت تحت عبد وان أسلم العبد وتخلت المرأة ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي الطيب بن سلامة انه لا يثبت لها الخيار
وهو ظاهر ما نقله الثوري والفرق بينهما وبين ما قبلها أن هناك الامر موقوف على اسلام الزوج فإذا لم تفسخ لم تأمن أن
لا يسلم حتى يقارب انقضاء العدة ثم يسلم ففسخ النكاح فتطول العدة وهذا الامر موقوف على اسلامها فأبى وقت
شأن أسلمت وثبت النكاح فلم يثبت لها الفسخ والثاني وهو قول أبي اسحق انه يثبت لها الخيار كالمسألة قبلها وأنكر
ما نقله المزني

﴿ فصل ﴾ اذا ملك مائة دينار وأمة قيمتها مائة دينار وزوجها من عبد بمائة ووصى بعتقها فأعنت قبل الدخول لم
يثبت لها الخيار لأنها اذا فسخت سقط مهرها واذا سقط المهر عجز الثلث عن عتقها فسقط خيارها فيؤدي اثبات الخيار
الى اسقاطه فقط

﴿ فصل ﴾ وان اعتق عبده وتحتة أمة فقبض وجهان أحدهما ثبت له الخيار كما ثبت للأمة إذا كان زوجها عبداً والثاني لا يثبت لأن رقبته لا يثبت به الخيار في ابتداء النكاح فلا يثبت به الخيار في استدامته

﴿ باب نكاح المشرک ﴾

إذا أسلم الزوجان المشركان على صفة لولم يكن بينهما نكاح جاز لها عقد النكاح أقرا على النكاح وان عقد بغير ولي ولا شهود لأنه أسلم خلق كثير فأقرهم رسول الله ﷺ على أنسكتهم ولم يسألهم عن شروطه وان أسما والمرأة من لا تحل له كإلام والأخت لم يقرأ على النكاح لأنه لا يجوز أن يندى نكاحها فلا يجوز إلا لقرار على سكاها وان أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسيين أو أسلمت المرأة أو الزوج يهودي أو نصراني فإن كان قبل الدخول تعجلت الفرقة وان كان بعد الدخول وفقت الفرقة على انقضاء العدة فإن أسلم الآخر قبل انقضائها فهم ما على النكاح وان لم يسلم حتى انقضت العدة حكم بالفرقة وقال أبو ثور ان أسلم الزوج قبل الزوجة وقعت الفرقة وهذا خطأ لما روى عبد الله بن شبرمة أن الناس كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبل الرجل فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة فهي امرأته وان أسلم بعد انقضاء العدة فلا نكاح بينهما والفرقة الواقعة باختلاف الدين فسخ لانها فرقة عريت عن لفظ الطلاق ونيت فبكانت فسخاً كإثر الفسوخ

﴿ فصل ﴾ وان أسلم الحر وتحتة أكثر من أربع نسوة وأسلم من معه زمة أن يختار أو بعاضيهن لما روى ابن عمر رضي الله عنه ان غيلان أسلم وتحتة عشرين نسوة فأمره النبي ﷺ أن يختار منهن أو يعاولن ما زاد على أربع فلا يجوز إقرار المسلم عليه فان امتنع أجبر عليه بالحبس والتعزير لأنه حق توجه عليه لاندخا له التباينة فأجبر عليه فان أغنى عليه بالحبس خلى الى ان يقضى لانه خرج عن أن يكون من أهل الاختيار خلى كما يخفى من علمه دين اذا أعسر به فان أفاق أعيد الى الحبس والتعزير الى أن يختار ويؤخذ بنفقة جميعهن الى أن يختار لامن محبوسات عليه بحكم النكاح والاختيار أن يقول اخترت نكاح هؤلاء الأربع فيفسخ نكاح البواقي أو يقول اخترت فراق هؤلاء فيثبت نكاح البواقي وان طلق واحدة منهن كان ذلك اختياراً لنكاحها لان الطلاق لا يكون الا في زوجة وان ظاهر منها أو اكى لم يكن ذلك اختياراً لانه قد يخاطب بغير الزوج وان وطئ واحدة ففيه وجهان أحدهما أنه اختيار لأن الوطء لا يجوز الا في ذلك فدل على الاختيار كوطء البائع الجارية المبيعة بشرط اختيار والثاني وهو الصحيح انه ليس باختيار لانه اختيار للنكاح فلم يحز بالوطء كالرجعة وان قال كلما أسلمت واحدة منكن فقد اخترت نكاحها لم يصح لان الاختيار كالنكاح فلم يحز بتعليقه على الصفة ولا في غير معين وان قال كلما أسلمت واحدة منكن فقد اخترت فسخ نكاحها لم يصح لان الفسخ لا يجوز تعليقه على الصفة ولان الفسخ انما يستحق قبل اذ ادعى أربع وقد يجوز ان لا يسلم أكثر من أربع فلا يستحق فيها الفسخ وان قال كلما أسلمت واحدة فهي طالق ففيه وجهان أحدهما يصح وهو ظاهر النص لانه قال وان قال كلما أسلمت واحدة منكن فقد اخترت فسخ نكاحها لم يكف شيئاً الا أن يريد به الطلاق فدل على انه اذا أراد الطلاق صح ووجهه أن الطلاق يصح تعليقه على الصفات والثاني وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة انه لا يصح لان الطلاق ههنا يشتمل اختيار الزوجية والاختيار لا يجوز تعليقه على الصفة وحل قول الشافعي رحمه الله على من أسلم وله أربع نسوة في الشرك أو أراد هذا القول الطلاق فانه يصح لانه طلاق لا يشتمل اختياراً فجاز تعليقه على الصفة وان أسلم ثم ارتد لم يصح اختياره لان الاختيار كالنكاح فلم يصح مع الرد وان أسلم وأحرم فالتصريح انه يصح اختياره من أصحابنا من جعلها على قولين أحدهما لا يصح كالأصح نكاحه والثاني يصح كما نصح رجعه ومنهم من قال ان أسلم ثم أحرم ثم أسلم لم يحز ان يختار فولاوا واحداً لأنه لا يجوز أن يندى النكاح وهو محرم فلا يجوز أن يختار موحد النص عليه وإذا أسلم ثم أسلم ثم أحرم ثم أسلم ثم أحرم فالاختيار لان الاحرام طراً بعد ثبوت الخيار

﴿ فصل ﴾ وان مات قبل ان يختار لم يقم وارثه مقامه لان الاختيار يتعلق بالشهوة فلا يقوم فيه غيره مقامه ونجى على جميعهن العدة لان كل واحدة منهن يجوز أن تكون من الزوجات فن كانت حاملاً اعتدت بوضع الحمل ومن كانت من ذوات الشهر اعتدت

بأربعة أشهر وعشرون كانت من ذوات الأقراء اعتدت بالأقصى من الاجلين من ذواته اقراء أوأربعة أشهر وعشرون يسقط
الفرض بيقين ويوقسميراث أر بع نسوة الى ان يصل للحن لاناعلم ان فيهن أر بع زوجة لو ان كان عددهن ثمانية لجاء أر بع
يطلب الميراث ليدفع اليهن شيء لجواز أن تكون الزوجات غيرهن وان جاء خمس دفع اليهن أر بع الموقوف لان فيهن زوجة
يقين ولا يدفع اليهن الا بشرط انه لم يبق لمن حق ثم يمكن صرف الباقي الى باقي الورثة وان جاء ستة دفع اليهن نصف الموقوف
لان فيهن زوجتين يقين وعلى هذا القياس وان كان فيهن أر بع كتابيات فليس بها ميراث فليس بها ميراث فليس بها ميراث
انه لا يوقف شيء لانه لا يوقف الا ما يتحقق استحقاقه ويجعل مستحقوه منها لا يتحقق الاستحقاق لجواز أن تكون الزوجات
الكتابيات فلا يرثن والثاني يوقف لانه لا يجوز ان يدفع الى باقي الورثة الا ما يتحقق أنهم يستحقونه ويجوز أن يكون الميراثات
زوجاته فلا يكون الجميع لباقي الورثة

فصل وان أسلم ونحته أختان أو امرأة وعمتها أو امرأة وخالتها أو أسلمت مع لزمه ان يختار احداهما لاروي ان ابن الديلمي
أسلم ونحته أختان فقال له النبي ^{صلى الله عليه وسلم} اخترايتهما شئت وفارق الاخرى وان أسلم رحمه أمه وبنت وأسلمت معه لم يخل اما ان
لا يكون قد دخل بواحدة منهما أو دخل بهما أو دخل بالأم دون البنت أو بالبنت دون الأم فان لم يكن قد دخل بواحدة منهما ففيه
قولان أحدهما يحسب البنت وتحرم الأم وهو اختيار المزني لأن النكاح في الشرك كالنكاح الصحيح بدليل أنه يقر عليه والأم
تحرم بالعقد على البنت وقد وجد العقد والبنت لا تحرم بالدخول بالأم ولم يوجد الدخول والقول الثاني وهو الصحيح أنه
يختار من شاء منهما لأن عقد الشرك اذا ثبت له الصحة اذا انضم اليه الاختيار فاذا لم ينضم اليه الاختيار فهو كالمعدوم ولهذا
لو أسلم وعنده أختان واختار احداهما جعل حكمه عقد عليها ولم يعقد على الأخرى فاذا اختار الأم صار كبا أنه عقد
عليها ولم يعقد على البنت واذا اختار البنت صار كأنه عقد عليها ولم يعقد على الأم فعلى هذا اذا اختار البنت حرمت الأم
على التام بسبب أنها أم امرأته وان اختار الأم حرمت البنت تحريم جمع لأنها بنت امرأة لم يدخل بها وان دخل بها حرمت
البنت بدخولها بالأم وأما الأم فان قلنا انها تحرم بالعقد على البنت حرمت لثنتين بالعقد على البنت والدخول بها وان قلنا انها لا تحرم
بالعقد حرمت بغيره وهي الدخول وان دخل بالأم دون البنت فان قلنا ان الأم تحرم بالعقد على البنت حرمت الأم بالعقد على البنت
وحرمت البنت بالدخول بالأم وان قلنا ان الام لا تحرم بالعقد على البنت حرمت البنت بالدخول بالام وثبت نكاح الأم وان دخل
بالبنت دون الأم ثبت نكاح البنت وانفسخ نكاح الأم وحرمت في أحد القولين بالعقد والدخول وفي القول الآخر بالدخول
فصل وان أسلم ونحته أر بع اماء فأسلمن معه فان كان عن رجل له نكاح الامة اختار واحدة منهن لأنه يجوز ان يندى
نكاحها لجواز له اختيارها كالخبره وان كان عن رجل له نكاح الامة لم يجز ان يسلك واحدة منهن وقال أبو ثور يجوز لانه ليس
بابتداء النكاح فلا يعتبر فيه عدم الطول وخوف العنت كالرجعة وهذا خطأ لأنه لا يجوز له ابتداء نكاحها فلا يجوز له اختيارها
كألام والاخت و يخالف الرجعة لان الرجعة سد ثمة في النكاح والاختيار اثبات النكاح في المرأه فصار كابتداء العقد وان
أسلم ونحته اماء وهو موسر فلم يسلمن حتى أسلمن فله ان يختار واحدة منهن لان وقت الاختيار عند اجتماع اسلامه
واسلامهن وهو في هذا الحال عن يجوز له نكاح الامة فكان له اختيارها وان أسلم بعضهن وهو موسر وأسلم بعضهن وهو
معسر فله أن يختار من اجتمع اسلامه واسلامها وهو معسر ولا يختار من اجتمع اسلامه واسلامها وهو موسر اعتبارا
بوقت الاختيار

فصل وان أسلم وعنده أر بع اماء فأسلمت منهن واحدة وهو عن يجوز له نكاح الامة فله ان يختار المسلمة وله أن ينتظر
اسلام البواقي ليعتار من شاء منهن فان اختار ففسخ نكاح المسلمة يمكن له ذلك لان الفسخ انما يكون فيمن فضل عن
يلزمه نكاحها وليس ههنا فضل فان خالف ففسخ ولم يسلم البواقي لم يسلم نكاح المسلمة وبطل الفسخ وان أسلمن فله ان يختار واحدة

(قوله اعتدت بأقصى الاجلين) أي أبعدهما. والقصا البعد وقوله حرمت على التأنيد فلذلك ذكرنا ان الابد الدهر وهو تفعل منه
تأيد الشيء اذا بقي على مر الابد أي الدهر (قوله سد ثمة) السد الخلق في الحائط وغيره وقد ثابته تأنيدا لكسر يقال في السيف
قلم وفي الاناء ثاب اذا انكسر من شدة شيء. ومثله حديث ابراهيم انكسره الشرب من ثمة الاناء ومن عروتها يقال انها كفل
الشيطان أي مركبه

فإن اختار نكاح المسلمة التي اختار ففسخ نكاحها فقبه وجهان أحدهما ليس له ذلك لأننا منعنا الفسخ فيها لأنها لم تكن فاضلة
عمن يلزم فيها النكاح وبإسلام غيرها صار تافضلة ممن يلزم نكاحها فثبت فيها الفسخ والثاني وهو المذهب أن له أن يختار
نكاحها لأن اختيار الفسخ كان قبل وفته فكان وجوده كعدمه كما لو اختار نكاح امرأة قبل إسلامها

﴿فصل﴾ وإن أسلم وعنده حرة وأمة وأسلمت معه ثبت نكاح الحرة وبطل نكاح الأمة لأنه لا يجوز أن يتبدى نكاح
الأمة مع وجود حرة فلا يجوز أن يختارها فإن أسلم وأسلمت الأمة معه وتخلعت الحرة فإن أسلمت قبل انقضاء العدة ثبت
نكاحها وبطل نكاح الأمة كما لو أسلمت معا وإن انقضت العدة ولم تسلم بانث باختلاف الدين فإن كان من يحمل له نكاح الأمة
فله أن يسكنها

﴿فصل﴾ وإن أسلم عبداً وتحتة أربع فأسلمن معهن معاً أن يختار اثنتين فإن اعتنق بعد إسلامه وإسلامهن لم يجز له الزيادة على
اثنتين لأنه ثبت له الاختيار وهو عبد وإن أسلم وأعتق ثم أسلمن أو أسلمن وأعتق ثم أسلم لزم نكاح الأربع لأن بهاء وقت
الاختيار وهو بمن يجز له أن ينكح أربع نسوة

﴿فصل﴾ وإن تزوج امرأة معتدة من غيره وأسلم فإن كان قبل انقضاء العدة لم يقرأ على النكاح لأنه لا يجوز له أن يتبدى
نكاحها فلا يجوز إقراره على نكاحها وإن كان بعد انقضاء العدة أقرأ عليه لأنه يجوز أن يتبدى نكاحها وإن أسلموا بينهما
نكاح منعة لم يقرأ عليه لأنه إن كان بعد انقضاء المدة لم يبق نكاح وإن كان قبله لم يعتقداً تأييده والنكاح عظمى يدوان
أسلموا على نكاح شرط فيه الخيار لهما أو لأحدهما متى شاء لم يقرأ عليه لأنهما لا يعتقداً لزومه والنكاح عقد لازم وإن أسلموا
على نكاح شرط فيه خيار ثلاثة أيام فإن كان قبل انقضاء المدة لم يقرأ عليه لأنهما لا يعتقداً لزومه وإن كان بعد انقضاء
المدة أقرأ عليه لأنهما يعتقداً لزومه وإن طلق المشرک امرأته ثلاثاً ثم تزوجها قبل زوج ثم أسلموا لم يقرأ عليه لأنها لا تحل له
قبل زوج فلم يقرأ عليه كما لو أسلم وعنده ذات رحم محرمة وإن فهر حر في حرمة ثم أسلموا لم يقرأ عليه لأنها لا تحل له
لأنه نكاح لم يفسخ بمجوز ابتداء نكاحها فأقرأ عليه كالنكاح بلا ولي ولا شهود وإن لم يعتقداً ذلك نكاحاً لم يقرأ عليه
لأنه ليس بنكاح

﴿فصل﴾ إذا ارتد الزوجان أو أحدهما فإن كان قبل الدخول وقعت الفرقة وإن كان بعد الدخول وقعت الفرقة على
انقضاء العدة فإن اجتمع على الإسلام قبل انقضاء العدة فهما على النكاح وإن لم يجتمعا وقعت الفرقة لأنه انتقال من دين
إلى دين يمنع ابتداء النكاح فكان حكمه ما ذكرناه كما لو أسلم أحد الوثنيين

﴿فصل﴾ وإن انتقل السكنى إلى دين لا يقرأ عليه لم يقرأ عليه لأنه لو كان على هذا الدين في الأصل لم يقرأ عليه فكذلك
إذا انتقل اليوم الذي يقبل منه فيه ثلاثة أقوال أحدها يقبل منه الإسلام أو الدين الذي كان عليه أو دين يقرأ عليه أهله لأن
كل واحد من ذلك مما يجوز الإقرار عليه والثاني لا يقبل منه إلا الإسلام لأنه دين حق أو الدين الذي كان عليه لا تأقر راء عليه
والثالث لا يقبل منه إلا الإسلام وهو الصحيح لأنه اعترف بطلان كل دين سوى دينه ثم بالانتقال عنه اعترف بطلانه فلم يبق
إلا الإسلام وإن انتقل السكنى إلى دين يقرأ عليه عليه ففيه قولان أحدهما يقرأ عليه لأنه دين يقرأ عليه أهله فقرأ عليه كالإسلام
والثاني لا يقرأ عليه لقوله عز وجل ومن يتبع غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه فعمله هذا فيما يقبل منه قولان أحدهما يقبل منه
الإسلام أو الدين الذي كان عليه والثاني لا يقبل منه إلا الإسلام لما ذكرناه وكل من انتقل من الكفر إلى دين لا يقرأ عليه حكمه
في بطلان نكاحه حكم المسلم إذا ارتد

﴿فصل﴾ وإن تزوج كتابي وثنية فقبه وجهان أحدهما وهو قول أبي سعيد الاصطخري أنه لا يقرأ عليه لأن كل نكاح لم يقرأ
عليه المسلم لم يقرأ عليه الذي كن نكاح المرتدة والثاني وهو المذهب أنه يقرأ عليه لأن كل نكاح أقرأ عليه بعد الإسلام أقرأ عليه قبله
كنكاح الكتابية

﴿فصل﴾ إذا أسلم الوثنيان قبل الدخول ثم اختلفا فقالت المرأة أسلم أحدنا قبل صاحبة فأنسخ النكاح وقال الزوج بل أسلمنا
(قوله وتخلعت الحرة) نخلف ضد تقدم وهو من الخلف نقض القدام (قوله بآت) افتقر وأصله البعد والينونة البعد
مصدر على غير القياس

معاقا لكاح على حاله ففيه قولان أحدهما أن القول قول الزوج وهو اختيار الزنى لأن الأصل بقاء النكاح والثاني أن القول قول المرأة لأن الظاهر معها فإن اجتماع اسلامهما حتى لا يسبق أحدهما الآخر متعذر قال في الأم إذا أقام الزوج بينة أنهما أسما حين طلعت الشمس أو حين غربت الشمس لم ينسخ النكاح لانفاق اسلامهما في وقت واحد وهو عند تكامل الطلوع أو الغروب فإن أقام البينة أنهما أسما حال طلوع الشمس أو حال غروبها انسخ نكاحهما لأن حال الطلوع والغروب من حين يندى بالطلوع والغروب إلى أن يتكامل وذلك مجهول وإن أسلم الزوجان بعد الدخول واختلعا فقال الزوج أسمت قبل انقضاء عدتك فالكاح باق وقالت المرأة بل أسمت بعد انقضاء عدتي فلا نكاح بينهما فندى الشافعي رحمه الله تعالى على أن القول قول الزوج ونص في مسئلتين على أن القول قول الزوجة أحدهما إذا قال الزوج للرجعة عتقتك قبل انقضاء العدة فنحن على النكاح وقالت الزوجة بل راجعتني بعد انقضاء العدة فالقول قول الزوجة والثانية إذا أريد الزوج بعد الدخول ثم أسلم فقال أسمت قبل انقضاء العدة فالكاح باق وقالت المرأة بل أسمت بعد انقضاء العدة فالقول قول المرأة فمن أضحينا من نقل جواب بعضها إلى بعض وجعل في المسائل كلها قولين أحدهما أن القول قول الزوج لأن الأصل بقاء النكاح والثاني أن القول قول الزوجة لأن الأصل عدم الاسلام والرجعة ومنهم من قال هي على اختلاف حالين فالذي قال إن القول قول الزوج إذا سبق بالدعوى والذي قال القول قول الزوجة إذا سبقت بالدعوى لأن قول كل واحد منهما مقبول فيا سبق إليه فلا يجوز إبطاله بقول غيره ومنهم من قال هي على اختلاف حالين على وجه آخر فالذي قال القول قول الزوج أراد إذا انفقاعا على صفة في زمان ما دعه لنفسه بأن قال أسمت وراجعت في رمضان فقالت المرأة صدقت لكن انقضت عدتي في شعبان فالقول قول الزوج بانفاقهما على الاسلام بالرجعة في رمضان واختلافهما في انقضاء العدة والذي قال القول قول المرأة إذا انفقاعا على صفة في زمان ما دعه لنفسه بأن قالت انقضت عدتي في شهر رمضان فقال الزوج لكن راجعت أو أسمت في شعبان فالقول قول المرأة لانفاقهما على انقضاء العدة في رمضان واختلافهما في الرجعة والاسلام

﴿ كتاب الصداق ﴾

المستحب أن لا يعقد النكاح الا بصداق لما روى سعد بن سهل رضي الله عنه أن امرأة قالت قد وهبت نفسي لك يا رسول الله صلى الله عليه وسلم فرفى رأيتك فقال رجل من وجهيها قال اطلب ولو خاتما من حديد فذهب فلم يجبه شيء فقال النبي ﷺ هل معك من القسآن شيء فقال نعم فزوجه بمائة من القرآن ولأن ذلك أقطع للمقصودة ويجوز زمن غير صداق لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة فأثبت الطلاق مع عدم الفرض وروى عقة بن عامر رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ لرجل أتى أزواجه فلا نة قال نعم قال المرأة أرضين أن أرضك فلا قالت نعم فزوجه أحدهما من صاحبه فدخل عليها ولم يفرض لها به صداق فلما حضرته الوفاة قال يا رسول الله ﷺ زوجني فلا تؤلم أقرض لها صداقا ولم أعطها شيئا واني قد أعطيتها عن صداقها سمعي غير فأخذت سهمه فباعته بمائة ألف ولأن الفصد بالنكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق فصح من غير صداق

﴿ فصل ﴾ ويجوز أن يكون الصداق قبل الاقوله ﷺ اطلب ولو خاتما من حديد ولأنه بدل منفعتهما فكان تقدير العوض اليها كأجرة منافعها ويجوز أن يكون كبيرا لقوله عز وجل وآتيتهم احداهن قنطارا قال معاذ رضي الله عنه القنطار ألف ومائتا أوقية وقال أبو سعيد الخدري رضي الله عنه مائة مسك ثور ذهب والمستحب أن يتحقق لباروت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال أعظم النساء بركة أسرهن مؤنة ولأنه إذا كبر أجهض وأضر ودعى إلى الفت والمحب المستحب أن لا يزيد على خمائة درهم لباروت عائشة رضي الله عنها قالت كان صداق رسول الله ﷺ لأزواجه اثنتي عشرة أوقية ونشأ أندرون بالفتن نصف أوقية وذلك خمائة درهم والمستحب الاقتداء به والتبرك بما بهت فإن ذكر صداق في السر وصداق في العلانية

﴿ ومن كتب الصداق ﴾

يقال الصداق والصداق بالفتح والكسرو يقال أيضا الصدقة قال الله عز وجل وآتوا النساء صدقاتهن والصدقة مثله بالضم ونكبت النكاح (قوله بل مسك ثور ذهب) المسك بفتح الميم الجلد وجمعه مسوك (قوله ودعى إلى الفت) الفت أشد البغض مقتضاها إذا أبعثته والنس عشر ودرهما نصف أوقية كذا ذكر وهو عريف لأنهم يسبون الأربعين درهما أوقية ويسمون العشر بن نشا

﴿فصل﴾ و ثبت في المداق خيار الرد بالعيب لأن إطلاق العقد يقتضي السلامة من العيب فثبت فيه خيار الرد كالمعوض في البيع ولا يثبت فيه خيار الشرط ولا خيار المجلس لأنه أحد عوضي النكاح فلم يثبت فيه خيار الشرط وخيار المجلس كالبيع ولأن خيار الشرط وخيار المجلس جعل لدفع الدين والمداق لم يبن على المعاينة فان شرط فيه خيار الشرط فقد قال الشافعي رحمه الله يبطل النكاح فمن أعتقنا من جعده قولاً لأنه أحد عوضي النكاح فبطل النكاح بشرط الخيار فيه كالبيع ومنهم من قال لا يبطل وهو الصحيح كما لا يبطل إذا جعل المهر خيراً أو خيراً برأ وما قال الشافعي رحمه الله محمول على ما إذا شرط في المهر والنكاح ويجب مهر المثل لأن شرط الخيار لا يكون إلا زيادة جزء أو نقصان جزء فإذا سقط للشرط وجب إسقاط ما في مقابلته فيصير الباقي مجعولاً فوجب مهر المثل وإن تزوجها بالقبض على أن لا يتسرى عليها أو لا يتزوج عليها بطل المداق لأنه شرط باطل أضيف إلى المداق فأبطله ويجب مهر المثل لما ذكرناه في شرط الخيار

﴿فصل﴾ وتحقق المرأة المسمى بالعقد أن كان صحيحاً ومهر المثل أن كان فاسداً لأنه عقد بطل في المعوض فيه بالعقد فذلك المعوض فيه بالعقد كالبيع وإن كانت النكحة صغيرة أو غير رشيدة سلم المهر إلى من ينظر في ما لها وإن كانت بالغة ورشيدة وجب تسليمها إليها ومن أعتقنا من خرج في البكر البالغة قولاً آخر أنه يجوز أن يدفع إليها أو إلى أبيها أو جدها لأنه يجوز إجبارها على النكاح بخلاف الولي قبض صداقها بغير إذنها كالصغيرة فإن قال الزوج لا أسلم المداق حتى تسلم نفسها فقالت المرأة لا أسلم نفسي حتى أقبض المداق ففيه قولان أحدهما لا يجبر واحد منهما بل يقال من سلم منكماً أجبرنا الآخر والثاني يؤمر الزوج بتسليم المداق إلى عدل وتؤمر المرأة بتسليم نفسها فإذا سلمت نفسها أمر العدل بدفع المداق إليها كالمقولين فيمن باع سلعة بثمن معين وقد يبايعه القولين في البيع فإن قلنا بالقول الأول لم يجب لها النفقة في حال امتناعها لأنها بمنفعة بغير حق وإن قلنا بالقول الثاني وجبت لها النفقة لأنها بمنفعة بحق وإن تبرعت وسلمت نفسها ووطئها الزوج أجبر على دفع المداق وسقط حقها من الامتناع لأن بالوطء استقر لها جميع البدل فسقط حق المتع كالتابع إذا سلم المبيع قبل قبض الثمن

﴿فصل﴾ فإن كان المداق عيناً لم تحل التصرف فيه قبل القبض كالبيع وإن كان ديناً فعلى القولين في الثمن وإن كان عيناً فهلكت قبل القبض هلك من ضمان الزوج كما يهلك المبيع قبل القبض من ضمان البائع وهل ترجع إلى مهر المثل أو إلى بدل العين فيه قولان قال في القديم ترجع إلى بدل العين لأنه عين يجب تسليمها لا يسقط الحق بتلفها فوجب الرجوع إلى بدلها كالمقصوب فعلى هذا إن كان عماله مثل وجب مثله وإن لم يكن له مثل وجبت قيمته أكثر ما كانت من حين العقد إلى أن تلف كالمقصوب ومن أعتقنا من قال يجب قيمته يوم التلف لأنه وقت القوت والصحيح هو الأول لأن هذا يبطل بالمقصوب وقال في الجديد ترجع إلى مهر المثل لأنه عوض معين تلف قبل القبض وتعد الرجوع إلى المعوض فوجب الرجوع إلى بدل المعوض كما لو اشترى ثوباً بعد قبض الثوب ولم يسلم العبد وتلف عنده فاته يجب قيمة الثوب وإن قبضت المداق وجدت به عيباً فردته أو خرج مستحقاً رجعت في قوله القديم إلى بدله وفي قوله الجديد إلى مهر المثل وإن كان المداق تعليم سورة من القرآن فتعلمت من غيره أو لم تعلم لسوء حفظها فهو كالعين إذا تلفت فترجع في قوله القديم إلى أجره المثل وفي قوله الجديد إلى مهر المثل

﴿فصل﴾ ويستقر المداق بالوطء في الفرج لقوله عز وجل وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وفسر الاقضاء بالجماع وهل يستقر بالوطء في الدبر فيه وجهان أحدهما يستقر لأنه موضع يجب بالإيلاج فيه الحد فأشبهه الفرج والثاني لا يستقر لأن المهر في مقابلة ما يملك بالعقد والوطء في الدبر غير مملوك فلم يستقر به المهر ويستقر بالموت قبل الدخول وقال أبو سعيد الأصطخري إن كانت أمة لم يستقر بموتها لأنها كسلعة تباع وتباع والسلعة المبيعة إذا تلفت قبل التسليم سقط الثمن فكذلك إذا ماتت الأمة وجب أن يسقط المهر والمذهب أنه يستقر لأن النكاح إلى الموت فإذا ماتت انتهت النكاح فاستقر البدل كالإبرة إذا انقضت مدتها واختلف قوله في الخلو فقال في القديم تقرر المهر لأنه عقد على المنفعة فكان التمكين فيه كالإسقياء في نفرو البدل كالإبرة وقال في الجديد لا تقرر لأنه خلو فلا تقرر المهر كالدخول في غير النكاح

﴿فصل﴾ وإن وقعت فرقة بعد الدخول لم يسقط من المداق شيء لأنه استقر فلم يسقط فإن أصدقها سورة من القرآن وطلقها

بعد الدخول وقبل أن يعلمها فتيه وجهان أحدهما يعلمها من وراء حجاب كما يستمع منها حديث رسول الله ﷺ والثاني لا يجوز أن يعلمها لأنه لا يؤمن الاقتتان بها ويخالف الحديث فإنه ليس له بدل فلو منعنا من سماعه منها أدى إلى إضاعته وفي الصداق لا يؤدي إلى إبطاله لأن في قوله الجدة يرجع إلى مهر المثل وفي قوله القديم يرجع إلى أجره الثلثين وإن وقعت الفرقة قبل الدخول نظرت فإن كانت بسبب من جهة المرأة بأن أسلمت أو أرقت أو أرضعت من ينسخ النكاح برضاعه سقط مهرها لأنها أنفقت المعوض قبل التسليم فسقط البذل كالبايع إذا أنفقت المبيع قبل التسليم وإن كانت بسبب من جهة نظرت فإن كان بطلاق سقط نصف المسمى لقوله تعالى وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وإن كان بإسلامه أو برده سقط نصفه لأنه فرقة انفراد الزوج بسببها قبل الدخول فنصف المهر كالطلاق وإن كان بسبب منهما نظرت فإن كان بخلع سقط نصفه لأن المذهب في الخلع جهة الزوج بدليل أنه يصح الخلع بعد ونها وهو إذا خلع مع أجنبي فصار كما لو انفرد به وإن كان برده منها ففيه وجهان أحدهما يسقط نصفه لأن حال الزوج في النكاح أقوى فسقط نصفه كما لو انفرد وحده والثاني يسقط الجميع لأن الثعلب في المهر جهة المرأة لأن المهر طافسقط جميعه كما لو انفردت بالردة فإن اشترت المرأة زوجها قبل الدخول ففيه وجهان أحدهما يسقط النصف لأن البيع تم بالزوجة والسيد وهو قائم مقام الزوج فصار كما للفرقة الواقعة بالخلع والثاني يسقط جميع المهر لأن البيع تم بها دون الزوج فسقط جميع المهر كما لو أرضعت من ينسخ النكاح برضاعه

فصل وإن فتل المرأة نفسها فانتصروا أنه لا يسقط مهرها وقال في الأمانة إذا قتلت نفسها أو قتلها مولاها أنه يسقط مهرها فنقل أبو العباس جوابه في كل واحدة منهما إلى الأخرى وجعلها على قولين أحدهما يسقط المهر لأنها فرقة حصلت من جهةها قبل الدخول فسقط مهرها كما لو أرقت والثاني لا يسقط وهو اختيار المازني وهو الصحيح لأنها فرقة حصلت باقتضاء الأجل وانتهاء النكاح فلا يسقط مهرها كما لو ماتت . وقال أبو اسحق لا يسقط في الحرة ويسقط في الأمة على ما نص عليه لأن الحرة كالسامة نفسها بالعقد وهذا يملك منعها من السفر والأمة لا نصير كالسامة نفسها بالعقد وهذا لا يملك منعها من السفر مع المولى وإن قتلها الزوج استقر مهرها لأن أنلاف الزوج كالقبض كما أن أنلاف المشتري للبيع في يد البائع كالقبض في تقرير الثمن

قوله - يعني ثبت الرجوع في النصف لم يخل إما أن يكون الصداق نالفا أو باقيا فإن كان نالفا فإن كان ماله مثل رجوع بنصف مثله وإن لم يكن له مثل رجوع بقيمة نصفه أقل ما كانت من يوم العقد أي يوم القبض لأنه إن كانت قيمته يوم العقد أقل ثم زادت كانت الزيادة في ملكها فلم يرجع بنصفها وإن كانت قيمته يوم العقد أكثر ثم نقص كان النقصان مضمونا عليه فلم يرجع بما هو مضمون عليه وإن كان باقيا لم يخل إما أن يكون باقيا على حالته أو زائدا أو ناقصا أو زائدا من وجه ناقص من وجه فإن كان على حالته يرجع في نصفه ومتى يملك فيه وجهان أحدهما وهو قول أبي اسحق أنه لا يملك الاختيار التملك لأن الإنسان لا يملك شيئا بغير اختياره إلا البراءة فعلى هذا إن حدثت منه زيادة قبل الاختيار كانت لها والثاني وهو المخصوص أنه يملك بنفس الفرقة لقوله عز وجل وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فعلى استحقاق النصف بالطلاق فعلى هذا إن حدثت منه زيادة كانت بينهما وإن طلقها والصداق زائد نظرت فإن كانت زيادة متميزة كالثمرة والنتاج والابن ورجع بنصف الأصل وكانت الزيادة لها لأنها زيادة متميزة حدثت في ملكها فلم تنفع الأصل في الرد كما قلنا في الرد بالعيب في البيع وإن كانت الزيادة غير متميزة كالسمن وتعليم الصنعة فالمرأة بالخيار بين أن تدفع النصف بزيادته وبين أن تدفع قيمة النصف فإن دفعت النصف أجبر الزوج على أخذه لأنه نصف المقرض مع زيادة لا تتميز وإن دفعت قيمة النصف أجبر على أخذه لأن حقه في نصف المقرض والزائد غير المقرض فوجب أخذ البذل وإن كانت المرأة مقلدة ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي اسحق أنه يجوز للزوج أن يرجع بنصف العين مع الزيادة لأنه لا يصل إلى حقه من البذل فرجع بالعين مع الزيادة كما يرجع بالبائع

(قوله لا يؤمن الاقتتان بها) يقال فتيه المرأة إذا دلته وأفتنته أيضا. وأنشد أبو عبيد لا عشي همدان

لئن فتننتي طي بالامس أفتنت به سعيدا طامسي فدغلي كل مسلم

في المبيع مع الزيادة عند افلاس المشتري والثاني وهو قول كذا أصحابنا أنه لا يرجع لانه ليس من جهة المرأة تقرط فلا يؤخذ منها ما زاد في ملكها بغير رضاها وبخالف اذا أفلس المشتري فان المشتري فرط في حبس الثمن الى أن أفلس فرجع البائع في العين مع الزيادة فان كان الصداق نخلا وعليها طلع غير مؤثر فبذلك المرأة نصفها مع الطلع ففيه وجهان أحدهما لا يرجع الزوج على أخذها لانها هبة فلا يرجع على قبوطها والثاني يجبر وهو المخصوص لانه ثناء غير متميز فأجبر على أخذها كالتمن وان بذلت نصف النخل دون الثمرة لم يجبر الزوج على أخذها وقال المزني يلزمه أن يرجع فيه وعليه ترك الثمرة الى أو أن الجذاذ كما يلزم المشتري ترك الثمرة الى أو أن الجذاذ وهذا خطأ لانه قد صار حقه في القيمة فلا يرجع على أخذ العين ولأن عليه ضرر رافى ترك الثمرة على نخله فلم يجبر وبخالف المشتري فانه دخل في العقد عن نراض فأفرا على ما تراضيا عليه فان طلب الزوج الرجوع بنصف النخل وترك الثمرة الى أو أن الجذاذ ففيه وجهان أحدهما لا يجبر المرأة لانه صار حقه في القيمة والثاني تجبر عليه لان الضرر زال عنها ورضي الزوج بما دخل عليه من الضرر وان طلقها والصداق ناقص بأن كان عينا فمضى أو مرضى فالزوج بالخيار بين أن يرجع بنصفه ناقصا وبين أن يأخذ الثمرة النصف فان رجع في النصف أجبرت المرأة على دفعه لانه رضى بأخذ حقه ناقصا وان طلب القيمة أجبرت على الدفع لان الناقص دون حقه وان طلقها والصداق زائد من وجه ناقص من وجهه بأن كان عينا فمضى أو مرضى فان نراضيا على أخذ نصفه جاز لان الحق لها وان امتنع الزوج من أخذها لم يجبر عليه لانه ناقصا وان امتنعت المرأة من دفعه لم تجبر عليه لانه زائد وان كان الصداق جارية تجب فهي كالعبد اذا تعلم صنعة ومرض لان الجلب زائدة من وجهه ونقصان من وجه آخر لانه يخاف منه عليها فكان حكمه حكم العبد وان كان بهيمة فمكنت ففيه وجهان أحدهما أن المرأة بالخيار بين ان تسلم النصف مع الحل وبين ان تدفع القيمة لانه زائدة من غير نقص لان الحل لا يخاف منه على البهيمة والثاني وهو ظاهر النص أنه كالجارية لانه زائدة من وجهه ونقصان من وجهه فانه ينقص به اللحم فيما يؤكل ويمنع من الحل عليه فيما يحمل فكان كالجارية وان باعته ثم رجع اليها ثم طلقها الزوج رجع بنصفه لانه يمكن الرجوع الى عينه بالهبة فرجع الى القيمة وان وصت به أو وهبت ولم يقبض ثم طلقها رجع بنصفه لانه باق على ملكها أو نصرفها وان كآلته أو وهبت وأقبضته ثم طلقها رجع بقيمة النصف لانه تعالى به حتى لازم لغيرها فان كان عبدا فغيرته ثم طلقها فقد روى المزني أنه يرجع في أصحابنا من قال يرجع لانه باق على ملكها ومنهم من قال لا يرجع لانه لا يملكه نقص نصرفها أو منهم من قال فيه قولان ان قلنا ان التدبير وصية فلا الرجوع وان قلنا انه عتق بصفه رجع بنصف قيمته

فصل وان كان الصداق عينا فوهبته من الزوج ثم طلقها قبل الدخول ففيه قولان أحدهما لا يرجع عليها وهو اختيار المزني لان النصف فعجل له بالهبة والثاني يرجع وهو الصحيح لانه عاد اليه بغير الطلاق فلم يسقط حقه من النصف بالطلاق كما لو وهبته لاجنبي ثم وهبه لاجنبي منه وان كان دينيا فأبرأ منه ثم طلقها قبل الدخول فان قلنا انه لا يرجع في الهبة لم يرجع في الأبراء وان قلنا يرجع في الهبة ففي الأبراء وجهان أحدهما يرجع كما يرجع في الهبة والثاني لا يرجع لان الأبراء استقاط لا يفتقر الى القبول والهبة تخليق فتفتقر الى القبول فان أصدقها عينا فوهبته فانتهى ثم أرادت قبل الدخول فهل يرجع بالجميع فيه قولان لان الرجوع بالجميع في الردة كالرجوع بالنصف في الطلاق وان اشترى سلعة بثمن وسلم الثمن وهب البائع الثمن منه ثم وجد بالسلعة عيبا ففي ردها والرجوع بالثمن وجهان بناء على القولين فان وجد به عيبا وحديث به عنده عيب آخر فهل يرجع بالارث فيه وجهان بناء على القولين وان اشترى سلعة وهبها من البائع ثم أفلس المشتري قال البائع أن يضرب مع الغرماء بالثمن قول واحد لان حقه في الثمن ولم يرجع اليه الثمن

فصل اذا طلق المرأة قبل الدخول ووجب لها نصف المهر جاز للذي بيده عقدة النكاح أن يعفو عن النصف لقوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وفيمن بيده عقدة النكاح قولان قال في التقدمة هو المولى فيعفو عن النصف الذي طلاق الله تعالى خاطب الزوجات

فقال سبحانه وتعالى وقد فرضتم لمن فريضة فمف ما فرضتم الآن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح ولو كان هو الزوج لقال الآن يعفون أو يعفوا لانه تقدم ذكر الازواج وخطبهم بخطاب الحاضر فلما عدل عن خطابهم دل على أن الذي بيده عقدة النكاح غير الزوج فوجب أن يكون هو الولي وقال في الجديد هو الزوج فيعفو عن النصف الذي وجب له بالطلاق فلما الولي فلا يملك العفو لانه حق لها فلا يملك الولي العفو عنه كسائر ديونها وأما ألا يتحقق أن يكون المراد به الازواج فخطبهم بخطاب الحاضر ثم خطبهم بخطاب الغائب كقوله الله عز وجل حتى إذا كنتم في الفلك وجرى بهم فإذا قلنا ان الذي بيده عقدة النكاح هو الولي لم يصح العفو منه إلا بخمسة شروط أحدها أن يكون أبا أو جدا لا بهما لا يتهمان فيما بينهما من حظ الولد ومن سواهما منهم والثاني أن تكون النكحة بكرة فلما التبت فلا يجوز العفو عن ما فلا يملك الولي تزويجها والثالث أن يكون العفو بعد الطلاق وأما قبله فلا يجوز لانه لا حظ لها في العفو قبل الطلاق لان البضع معرض للنفق فلا اعتار بمادخل بها فتلفت منفعة بضعها من غير بدل والرابع أن يكون قبل الدخول فلما بعد الدخول فقد أتت بضعها فلم يجز إسقاط بدله والخامس أن تكون صغيرة أو مجنونة فلما البالغة الرشيدة فلا يملك العفو عن مهرها لانه لا ولاية عليهم في المال

فصل وان فوضت بضعها بأن تزوجت وسكت عن المهر أو تزوجت على أن لا مهر لها ففيه قولان أحدهما لا يجب لها المهر بالعقد وهو الصحيح لا تلو وجب لها المهر بالعقد تنصف بالطلاق والثاني يجب لانه لو لم يجب المستقر بالدخول وطأ أن تطالب بالفرض لان اخلاء العقد عن المهر خالص لرسول الله ﷺ فان قلنا يجب بالعقد فرض لها مهر المثل لان البضع كالشبهك فضمن بقيته كالسعة المشهكة في يد المشتري يبيع فاسد وان قلنا لا يجب لها المهر بالعقد فرض لها ما يشقان عايد لانه ابتداء إيجاب فسكان البهائم كالنكاح في العقد ومتى فرض لها مهر المثل أو ما يشقان عليه صار ذلك كالسعي في الاستقرار بالدخول والموت والتنصف بالطلاق لا نه مهر مفروض فصار كالنكاح في العقد وان لم يفرض لها حتى طلقها لم يجب طائفي من المهر لقوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل أن تحسوهن وقد فرضتم لمن فريضة فمف ما فرضتم قبل على انه اذا لم يفرض لم يجب النصف وان لم يفرض طائفي وطئها استقر لها مهر المثل لان الوطء في النكاح من غير مهر خالص لرسول الله ﷺ وان ما نا أو أحدهما قبل الفرض ففيه قولان أحدهما لا يجب لها المهر لانها مفوضة فارت زوجها قبل الفرض والميسر فلم يجب لها المهر كما لو طلق والثاني يجب لها المهر لما روى علقمة قال أتى عبد الله في رجل تزوج امرأة فأتها عنها ولم يكن فرض لها شيئا ولم يدخل بها فقال أقول فيها رأي لها صدق نساءها وعليها العدة ولها الميراث فقال معقل بن سنان الأشجعي قضى رسول الله ﷺ في تزويج بنت واشق مثل ما قضيت ففرح بذلك ولأن الموت معنى يستقر به المسمى فاستقر به مهر المفوضة كالموطء وان تزوجت على أن لا مهر لها في الحال ولا في الثاني ففيه وجهان أحدهما أن النكاح باطل لأن النكاح من غير مهر لم يكن إلا لرسول الله ﷺ فتصير كالتوكيع نسكنا ليس له والثاني يصح لانه يلحقها لامهر في الثاني لانه شرط باطل في المداق فقط وبقي العقد فعلى هذا يكون حكمه حكم القسم قبله

فصل ويعتبر مهر المثل مهر نساء العصابات لحدث علقمة عن عبد الله فتعتبر بالأقرب فالأقرب مشهن وأقربهن الاخوات وبنات الاخوة والعمات وبنات الاعمام فان لم يكن لها نساء عصابات اعتبر بأقرب النساء اليها من الامهات والخاللات لانهن أقرب اليها فان لم يكن لها أقارب اعتبر بنساء بلد هاتم بأقرب النساء شبها بها ويعتبر بمهر من هي على صفتها في الحسن والعقل والعفة والبسار لانه قيمة مستلفة فاعتبر فيها الصفات التي يختلف بها العوض والمهر يختلف بهذه الصفات ويجب من نقد البلد كقيم المتلفات

(قوله المفوضة) هي المرأة تنكح بغير صداق من قولهم فوضت الأمر إلى فلان أي رددته كأنها ردت الأمر إلى الزوج وقوضته اليه. والنقوض يض أن تقوض المرأة أمرها إلى الزوج فلا تقدر معه ميرا. وقيل معنى النقوض ايض الاعمال كأنها أهملت أمر المهر فلم تسمع كما قال الشاعر

لا يصلح الناس فوضى لأسراة لهم ولا سراة اذا جبه لهم سادوا

ويقال المرأة مفوضة بالكمير لتقضيها لانها لذت. وبالفتح لان وليها فوضها بعده

﴿فصل﴾ وإذا أعسر الرجل بالمهر ففقهه طريقان من أصحابنا من قال إن كان قبل الدخول ثبت لها الخيار في فسخ النكاح لانه معاوضة بلحقه الفسخ فجاز فسخه بالأفلاس بالعوض كالمبيع وإن كان بعد الدخول لم يجز الفسخ لان البضع صار كالسنة لك بالوطء فلم يفسخ بالأفلاس كالمبيع بعد هلاك السلعة ومن أصحابنا من قال إن كان قبل الدخول ثبت الفسخ وإن كان بعد الدخول ففقه قولان أحدهما لا يثبت لها الفسخ لما ذكرناه والثاني يثبت لها الفسخ وهو الصحيح لان البضع لا يتلف بوطء واحد فجاز الفسخ والرجوع اليه ولا يجوز الفسخ إلا بالحاكم لانه مختلف فيه فافتقر الى الحاكم كفسخ النكاح بالعيب

﴿فصل﴾ إذا زوج الرجل ابنه الصغير وهو معسر ففقه قولان قال في القديم يجب المهر على الأب لانه لما زوجه مع العلم بوجود المهر والاعار كان ذلك رضا بالترامه وقال في الجديد يجب على الابن وهو الصحيح لأن البضع له فكان المهر عليه

﴿فصل﴾ وإن زوج العبد باذن المولى فإن كان مكتسبا وجب المهر والنفقة في كسبه لانه لا يمكن إيجاب ذلك على المولى لانه لم يضمن ولا في رقة العبد لانه وجب رضا من له الحق ولا يمكن إيجابه في ذمته لانه في مقابلة الاستمتاع فلا يجوز تأخير عنه فلم يبق الا الكسب فتعلق به ولا يتعلق الا بالكسب الحادث بعد العقد فإن كان المهر مؤجلا تعلق بالكسب الحادث بعد حلوله لأن ما كسبه قبله المولى ويلزم المولى بمكنته من الكسب بالنهار ومن الاستمتاع بالليل لأن اذنه في النكاح يقتضي ذلك فان لم يكن مكتسبا وكان مأذونا له في التجارة فقد قال في الأم يتعلق بما في يده من أصحابنا من حله على ظاهره لانه مدين لزمه بعقد اذن فيه المولى ففقه ما في يده كدين التجارة ومن أصحابنا من قال يتعلق بما يحصل من فضل المال لان ما في يده المولى فلا يتعلق به كالا يتعلق بما في يده من الكسب انما يتعلق بما يحصل من كسبه كلام الشافعي رحمه الله على ذلك وإن لم يكن مكتسبا ولا مأذونا له في التجارة ففقه قولان أحدهما يتعلق المهر والنفقة بذمته يتبع به اذا اعتق لأنه مدين لزمه رضا من له الحق فتعلق بذمته كدين القرض فعلى هذا المرأة أن تفسخ اذا أرادت والثاني يجب في ذمة السيد لأن اذنه في النكاح مع العلم بالخال صار ضامنا للمهر والنفقة وإن تزوج بغير اذن المولى ووطئ ففتن قال في الجديد يجب في ذمته يتبع به اذا اعتق لأنه مدين لزمه رضا من له الحق فتعلق بذمته كدين القرض وقال في القديم يتعلق برقبته لأن الوطء كالجناية وإن اذن له في النكاح فتكسح نكاحا فاسدا ووطئ ففقه قولان أحدهما ان الاذن يتضمن الصحيح والفاصل لأن الفاسد كالصحيح في المهر والعدة والنسب فعلى هذا حكمه حكم الصحيح وقد ينشأ الثاني وهو الصحيح أنه لا يتضمن الفاسد لان الاذن يقتضي عقدا بملك به فعلى هذا حكمه حكم ما لو تزوج بغير اذنه وقد ينشأ

﴿باب اختلاف الزوجين في المداق﴾

إذا اختلف الزوجان في قدر المهر أو في أجله تحالفا لأنه عقد معاوضة فجاز أن يثبت التحالف في قدر عرضه وأجله كالمبيع وإذا تحالفا لم يفسخ النكاح لأن التحالف يوجب الجهل بالعوض والنكاح لا يبطل بجهالة العوض ويجب مهر المثل لأن المسمى سقط وتعلم الرجوع الى العوض فوجب بدله كالتحالف في الثمن بعد هلاك المبيع في يد المشتري وقال أبو علي ابن خنبران إن زاد مهر المثل على ماله عليه المرأة لم يجب الزيادة لأنها لا تدين عليها وقد ينشأ فساد قوله في البيع وإن ما نأوا أحدهما قام الوارث مقام الميت لما ذكرناه في البيع فإن اختلف الزوج وولي الصغيرة في قدر المهر ففقه وجهان أحدهما يحلف الزوج ويوقف عين المنكوسة الى أن تبلغ ولا يحلف المولى لأن الانسان لا يحلف لاثبات الحق لغيره والثاني أنه يحلف وهو الصحيح لأنه بائع العقد خلف كالموكيل في البيع فإن بلغت المنكوسة قبل التحالف لم يحلف المولى لأنه لا يقبل اقراره عليها فلم يحلف وهذا فيه نظر لأن الموكيل يحلف وإن لم يقبل اقراره وإن ادعت المرأة أنها تزوجت به يوم السبت بعشرين ويوم الاحد بثلاثين وأنكر الزوج أحد العقدين وأقامت المرأة البينة على العقدين وادعت المهر بن فضي لما لأنه يجوز أن يكون تزوجها يوم السبت ثم خالفها ثم تزوجها يوم الاحد فله المهران

(فصل) وان اختلفا في قبض المهر فادعاهما الزوج وأنكرت المرأة فالقول فوطها لأن الأصل عدم القبض وبقاء المهر وإن كان المداق تعظيم سورة فادعى الزوج أنه علمها وأنكرت المرأة فإن كانت لا تحفظ السورة فالقول فوطها لأن الأصل عدم التعليم وإن كانت تحفظها ففيه وجهان أحدهما أن القول فوطها لأن الأصل أنه لم يعلمها والثاني أن القول فوله لأن الطاهر أنه لم يعلمها غيره وإن دفع إليها شيئا وادعى أنه دفعه عن المداق وادعت المرأة أنه هدية فإن انفقا على أنه لم يتلف بشيء فالقول قوله من غير بين لأن الهدية لا تصح بغير قول وان اختلفا في اللفظ فادعى الزوج أنه قال هذا عن صداقك وادعت المرأة أنه قال هو هدية فالقول قول الزوج لأن المثل له فإذا اختلفا في انتقاله كان القول في الانتقال قوله كالمودع إلى رجل نويا فادعى أنه باعه وادعى القبض أنه وهبه

(فصل) وان اختلفا في الوطء فادعت المرأة أو أنكر الزوج فالقول قوله لأن الأصل عدم الوطء فإن أثبت الولد يلحقه نسب في المهر فولان أحدهما يجب لأن الحاق النسب يقتضي وجود الوطء والثاني لا يجب لأن الولد يلحق بالامكان والمهر لا يجب إلا بالوطء والأصل عدم الوطء

(فصل) وإن أسلم الزوجان قبل الدخول فادعت المرأة أنه سبقها بالإسلام فعليه نصف المهر وادعى الزوج أنها سبقته فلا مهر لها فالقول قول المرأة لأن الأصل بقاء المهر وإن انفقا على أن أحدهما سبق ولا يعلم عين السابق منهما فإن كان المهر في يد الزوج لم يجز للمرأة أن تأخذ منه شيئا لأنها تشك في الاستحفاظ وإن كان في يد الزوج جرح الزوج بتصفه أنه يتيقن استحفاظه ولا يأخذ من النصف الآخر شيئا لأنه تشك في استحفاظه

(فصل) وإن أصدقها عينا ثم طلقها قبل الدخول وقد حدث بالصدق عيب فقال الزوج حدث بعدما عاد إلى فعليك أرشه وقالت المرأة بل حدث قبل عودي إليك فلا يلزمي أرشه فالقول قول المرأة لأن الزوج يدعى وقوع الطلاق قبل النقص والأصل عدم الطلاق والمرأة تدعى حدوث النقص قبل الطلاق والأصل عدم النقص فتقابل الأمران فسقط والأصل براءة ذمتها

(فصل) وإذا وطئ امرأة تشبه أوفى نكاح فاسد لزمه المهر لم يثبت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال أيها المرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فإن مسها فلها المهر بما استحلت من فرجها فإن أكرهها على الزنا وجب عليه المهر لأنه وطء سقط فيه المداق الموطوءة تشبهه والوطئ ممن أهل الضمان في حقها فوجب عليه المهر كالموطوءة في نكاح فاسد فإن طأ وعنه على الزنا نظرت فإن كانت حرة لم يجب لها المهر لما روى أبو مسعود البدر رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن نكاح الكلب ومهر البني وحلوان السكاهن وإن كانت أمم لم يجب لها المهر على المنصوص للخبر ومن أصحابنا من قال يجب لأن المهر حق للسيد فلم يسقط بأذنها كأرض الجنيابة

(فصل) وإن وطئ امرأة أو ادعت المرأة أنه استكرهها وادعى الوطئ أنها طأ وعنه ففيه قولان أحدهما القول قول الوطئ لأن الأصل براءة ذمته والثاني القول قول الموطوءة لأن الوطئ مبتلى يشبه أن يكون القولان مثبتين على القولين في اختلاف قريب الدابة وراكبتها ورب الأرض وزارعها

(فصل) وإن وطئ المرء من الجارية للرهنه باذن الراهن وهو جاهل بالتحريم ففيه قولان أحدهما لا يجب المهر لأن البضع للسيد وقد أذن له في اتلافه فسقط بدله كالأذن له في قطع عضو منها والثاني يجب لأنه وطء سقط عنه الحد تشبهه فوجب عليه المهر كالموطئ في نكاح فاسد فإن أثبت منه بولد ففيه طريقتان من أصحابنا من قال فيه قولان كلهم لأنه متولد من مأذون فيه فإذا كان في بدل المأذون فيه قولان كذلك وجب أن يكون في بدل ما تولد منه قولان وقال أبو إسحق يجب قيمة الولد يوم سقط قولاً واحداً لأنها تجب بالأحيال ولم يوجد الأذن في الأحيال والطريق الأول أظهر لأنه وإن لم يأذن في الأحيال إلا أنه أذن في سببه

(قوله مهر البني وحلوان السكاهن) البني الزانية، والبغاء الزنا، وحلوان السكاهن أجمعه وقد ذكره السكاهن العالم بالعبرانية

﴿ باب المتعة ﴾

إذا طلقت المرأة لم يدخل بها أو بعده فإن كان قبل الدخول نظرت فإن لم يفرض لها مهر وجب لها المتعة لقوله تعالى لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما تمسوهن أو تفرضوهن فريضة ومتعوهن ولأنه لم يلقها بالنكاح ابتداءً وقت الرغبة فيها بالطلاق فوجب لها المتعة وإن فرض لها المهر لم تجب لها المتعة لأنه لا واجب بالآية لمن لم يفرض لها بدل على أنه لا يجب لمن فرض لها ولا نه حصل لها في مقابلة الابتداء نصف المسمى فقام ذلك مقام المتعة وإن كان بعد الدخول ففيه قولان قال في القديم لا تجب لها المتعة لأنها مطلقة من نكاح لم يدخل من عوض فلم تجب لها المتعة كالمتعة لما قبل الدخول وقال في الجديد تجب لقوله تعالى فتعالين أمتكن وأسرحكن سراحا جيلا وكان ذلك في نساء دخل بهن ولأن ما حصل من المهر لها بدل عن الوطء وبقي الابتداء بغير بدل فوجب لها المتعة كالمتعة قبل الدخول وإن وقعت الفرقة بغير الطلاق نظرت فإن كانت بالموت لم تجب لها المتعة لأن النكاح قد تم بالموت وبلغ منتهاه فلم تجب لها متعة وإن كانت بسبب من جهة أجنبي كإرضاع حكمه حكم الطلاق في الأقسام الثلاثة لأنها بمنزلة الطلاق في تنصيف المهر فكانت كالطلاق في المتعة وإن كانت بسبب من جهة الزوج كالأسلام والردة واللعان حكمه حكم الطلاق في الأقسام الثلاثة لأنها فرقة حصلت من جهته فأشبهت الطلاق وإن كانت بسبب من جهة الزوجة كالأسلام والردة والرضاع والفسخ بالاعسار والعيب بالزوجين جميعا لم تجب لها المتعة لأن المتعة وجبت لها لما يلحقها من الابتداء بالعقد وقوة الرغبة فيها بالطلاق وقد حصل ذلك بسبب من جهتها فلم تجب وإن كانت بسبب منهما نظرت فإن كانت بخلع أو جعل الطلاق اليها فطلقت كان حكمها حكم المطلقة في الأقسام الثلاثة لأن الغلب فيها جهة الزوج لا أنه يمكنه أن يخالفها مع غيرها ويجعل الطلاق إلى غيرها فجعل كالنفرد به وإن كانت الزوجة أمة فاشترها الزوج فقد قال في موضع لا متعة لها وقال في موضع لها المتعة فن أصحابنا من قال هي على قولين أحدهما لا متعة لها لأن الغلب جهة السيد لا أنه يمكنه أن يبيعها من غيره فكان حكمه في سقوط المتعة حكم الزوج في الخلع في وجوب المتعة ولا أنه يمكنه بيعها من غير الزوج فصار اختباره بالزوج اختيار الفرقة والثاني أن لها المتعة لأنه لا مزية لأحد مما على الآخر في العقد فسقط حكمها كالموت وقعت الفرقة من جهة أجنبي وقال أبو إسحق إن كان مولاها طلب البيع لم تجب لأنه هو الذي اختار الفرقة وإن كان الزوج طلب وجبت لأنه هو الذي اختار الفرقة وحل القولين على هذين الخالين

﴿ فصل ﴾ والمستحب أن تكون المتعة خادما أو ممتعة أو ثلاثين درهما لماروى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال يستحب أن يعتقها بخادم فإن لم يفعل فبثياب وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال يعتقها بثلاثين درهما وروى عنه قال يعتقها بخمار يوفي الزوج وجهاً أحدهما ما يقع عليه اسم المال والثاني وهو المذهب أنه يقدرها الحاكم لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وهل يعتبر بالزوج أو بالزوجة فيه وجهان أحدهما يعتبر بحال الزوج للآية والثاني يعتبر بحالها لأنه بدل عن المهر فاعتبر بها

﴿ باب الوليمة والنثر ﴾

الطعام الذي يدعى اليسه الناس سنة الوليمة للعرس والعرس للولادة والأعذار للختان والوكيرة للبناء والنقبة لقدم المسافر

﴿ ومن باب المتعة والوليمة ﴾

المتعة هي الشيء الذي يبلغ به ويستعان به على ترويح الحال في الدنيا كره في الصحاح ^(١) بروع ينفق واشق أهل الحديث يروونه بكسر الباء والصواب التفتح لأنه ليس في كلام العرب فعول الآخر وعنود (قوله وإن فرض لها المهر) أي أوجبه والفرض الواجب وأصله الحز والقطع (قوله الابتداء) هو الابتداء هو الانتفاع بأخوذ من البذلة والمبذلة وهو ما يتبدل ويغتنم من الثياب يقال جاء ثفلان في مبادله أي ثياب بذلة (قوله خادما أو ممتعة) أخادها واحد الخادم غلاما كان أو حرة وهو فاعل من الخدمة والمتعة ما يغطي به الرأس والفارس المنقوع الذي غطي رأسه بالخديد (قوله وعلى المقتر قدره) المقتر الفقير وأصله التصديق في النفقة (قوله الوليمة) مشتق من ولم الزوجين وهو اجتماعهما والولم الجمع ومنه سمي العقد الولم لأنه يجمع الزوجين

(١) (قوله بروع) هذه السكامة موجودة بالأصل لكنها أوليت لها مناسبة في الشرح

والمأدبة لغير سبب ويستحب ما سوى الوليمة لما فيها من اظهار نعم الله والشكر عليها واكتساب الأجر والمجبة ولا يجب لأن الإيجاب بالشرع ولم ير الشرع بإيجابه وأما وليمة العرس فقد اختلف أصحابنا فيها فمنهم من قال هي واجبة وهو المنصوص لما روى أنس رضي الله عنه قال تزوج عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة ومنهم من قال هي مستحبة لا نهطعام لحادث سرور فلم تجب كسائر الولائم ويكره التران التقاطعة ناهة وسخف ولا نه يأخذ قوم دون قوم ويأخذ من غيره أحب

(فصل) ومن دعي إلى وليمة وجب عليه الإجابة لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال إذا دعي أحدكم إلى وليمة فليأتها ومن أحبها بن من قال هي فرض على الكفاية لأن النصد اظهارها وذلك يحصل بحضور البعض وإن دعي مسلم إلى وليمة ذي فقيه وجهان أحدهما تجب الإجابة للخبر والثاني لا تجب لأن الإجابة للتواصل واختلاف الدين يمنع التواصل وإن كانت الوليمة ثلاثة أيام أجاب في اليوم الأول والثاني وتكره الإجابة في اليوم الثالث لما روى أن سعيد بن المسيب رحمه الله دعي مرتين فأجاب ثم دعي الثالثة فغضب الرسول وعين الحسن رحمه الله أنه قال الدعوة أول يوم حسن والثاني حسن والثالث شر يا وسعة وإن دعاه اثنين ولم يمكنه الجمع بينهما أجاب أسبقهم إلى السبق فإن استويا في السبق أجاب أقر بهما رجاءا فإن استويا في الرحم أجاب أقر بهما داراً لأنهم من أبواب البر فكان التقديم فيه على ما ذكرناه كصدقة التطوع فإن استويا في ذلك أخرج بينهما لأنه لا مزينة لأحدهما على الآخر فقدم بالقرعة

(فصل) وإن دعي إلى موضع فيه دفء أجاب لأن الدفء يجوز في الوليمة لما روى محمد بن حاطب قال قال رسول الله ﷺ فصل بين الحلال والحرام الدفء فإن دعي إلى موضع فيه منكر من زمر أو خمر فإن قدر على إزالته لم يأن يحضر ولو جوب الإجابة ولا زالة المنكر وإن لم يقدر على إزالته لم يحضر لما روى أن رسول الله ﷺ نهى أن يجلس على مائدة تدار فيها الخمر وروى نافع قال كنت أسير مع عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فسمع زمارة راع فوضع أصبعيه في أذنيه ثم عدل عن الطريق فلم يزل يقول يا نافع أسمع حتى قلت لا فأخرج أصبعيه عن أذنيه ثم رجع إلى الطريق ثم قال هكذا رأيت رسول الله ﷺ صنع وإن حضري موضع فيه قنايل فإن كانت كالشجر جلس وإن كانت على صورة حيوان فإن كانت على بساط يداس أو وحدة بشكاً عليها جلس وإن كانت على حائط أو ستر معلق لم يجلس لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ أنا في جبريل ﷺ

ذكره في البيان. قال الزحشرى الوليمة من الولم وهو خبط بربط لأنها العقد الموصلة. والوليمة تقع على كل طعام يتخذ عند حادث سرور الآن استعملها في العرس أشهر. وأما الخرس فيقال بالدين والصاد وهو طعام الولادة. والخرس ما قطعته النفساء قال في الفائق وكما تسمى خرساً لأنها تصنع عند وضعها ونقطع صرة جملها في أمثالهم تخرسي يا نفس لا تخرسي لك أي اصنعي لك فانه لا تصانع لك ويقال للتمر خرسه مريم عليها السلام لقوله تعالى تساقط عليك رطبا جنيا. والاعذار من عنز الغلام إذا اختته قال أبو عبيد قال أعذار الجارية والغلام يعترهما عنزاً إذا اختنهما. والنفقة مأخوذة من النقع وهو النحر يقال نقع الجزور إذا نحرها ونقع جيبه شقه قال المرار

تقعن جيوبهن على حيا * وأعدن المرائي والعويلا

وقال أبو زيد النقيعة طعام الأملاك. والأملاك التزويج. وفي الحديث في تزويج خديجة بالنبي عليه السلام قال أبو خديجة وقد ذبحوا قرعة عند ذلك ما هذه النقيعة وقد جمع الشاعر هذه الأطعمه المذكورة في الكتاب حيث قال
كل الطعام تشبهه ربيع الخرس والاعذار والنقيعة والنزيم بشر على رأس العروس من دراهم أو غيرها. دناءة وسخف
ذكرا (قوله غضب الرسول) أي رماه بالخصي وهو صغار الحجرة. حصته أحصيه بالكسر (قوله موضع فيه دفء) الدفء الذي يضرب بفتح ويضم. وأما الدفء فالجنب بالفتح لا غير (قوله فسمع زمارة راع) الزمير مرفوف يقال زمير يزمرو يزمرون بالضم والكسر وأصله من الزمارة بالكسر وهو صوت النعام. وقد زمير النعام يزمير بالكسر (قوله ثم عدل عن الطريق) أي مال عنها ولم يفعل ذلك لئلا يستضر المارة بوفوفه وإنما وقف لأنه يعسر عليه المشي والاجتياز مع قبض يديه والراكب أشد ضرراً

فقال أينك البارحة فلم يمتنع أن يكون دخلت إلا أنه كان على الباب تماثيل وكان في البيت قرام مشر فيه تماثيل وكان في البيت كتب في رأس التماثيل التي كانت في باب البيت يقطع فتصير كهية الشجرة ومما بالسر فليقطع منه وسادنان منبوتان توطان ومما بالكتاب فليخرج ففعل رسول الله ﷺ ذلك ولأن ما كان كالشجرة فهو كالكتابة والقفوس وما كان على صورة الحيوان على حائط أو ستر فهو كالصنم وما يوطأ فليس كالصنم لأنه غير معظم

فصل ومن حضر الطعام فإن كان مفطر اقصيه وجهان أحدهما يلزمه أن يأكل ليل أو يهر بقرضى الله عنه أن النبي ﷺ قال إذا دعى أحدكم إلى طعام فليجب فإن كان مفطرا قنأ كل وإن كان صائما فليصل والثاني لا يجب لاروى جابر رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ إذا دعى أحدكم إلى طعام فليجب فإن شاء طعم وإن شاء ترك وإن دعى وهو صائم لم يقطع عنه الإجابة للخبر ولأن القصد التكبير والتبرك بحضوره وذلك يحصل مع الصوم فإن كان الصوم فرضا لم يقطع لقول النبي ﷺ وإن كان صائما فليصل وإن كان تطوعا فالمتحجب أن يفطر لأنه يدخل السرور على من دعاه وإن لم يفطر جاز لأنه فطر به فلم يلزم تركه أو المتحجب لمن فرغ من الطعام أن يدعو لصاحب الطعام لما روى عبد الله بن الزبير رضى الله عنه قال أفطر رسول الله صلى الله عليه وسلم عند سعد بن معاذ رضى الله عنه فقال أفطر عندكم الصائمون وصلت عليكم الملائكة وأكل طعامكم الأبرار

باب عشرة النساء والقسم

إذا تزوج امرأة فإن كانت من بجماع مثلها وجب تسليمها بالعقد إذا طلب ويجب عليه تسليمها إذا عرضت عليه فإن طالب بها الزوج فسألت الأنظار أنظرت ثلاثة أيام لأنه قريب ولا تنظر أكثر منه لأنه كثير وإن كانت لا بجماع مثلها فصغر أو مرض يري زواله لم يجب التسليم إذا طلب الزوج ولا القسم إذا عرضت عليه لأنها لا تصلح للاستمتاع وإن كانت لا بجماع مثلها لم ينعى لا يري زواله بأن كانت خضوة الخلق أو بها مرض لا يري زواله وجب التسليم إذا طلب والتسليم إذا عرضت عليه لأن المقصود من مثلها الاستمتاع بها في غير الجماع

فصل وإن كانت الزوجة حرة وجب تسليمها إلى الأومهار لأنه لاحق لغيرها عليها والزواج أن يسافر بها إلى النبي ﷺ كان يسافر بنسائه ولا يجوز لها أن تسافر بغير إذن الزوج لأن الاستمتاع مستحق له فلا يجوز تركه عليه وإن كانت أمة وجب تسليمها بالليل دون النهار لأنها مملوكة عقد على إحدى منفعتيها فلم يجب التسليم في غير وقتها كالأجر خادمة النهار وقال أبو اسحق إن كان يدها صنعة كالغزل والنسيج وجب تسليمها بالليل والنهار لأنه يكتسب العمل في بيت الزوج والمذهب الأول لأنه قد يحتاج إليها في خدمة غير الصنعة ويجوز للولي بيعها إلى النبي ﷺ أذن لعائشة رضى الله عنها في شراء برة وكان لها زوج ويجوز له أن يسافر بها لأنه يملك بيعها فذلك السفر بها كغير الزوجة

فصل ويجوز للزوج أن يجبر امرأته على الفسل من الخبز والنقاس لأن الوطء يقص عليه وفي غسل الجنابة قولان أحدهما أنه يجبرها عليه لأن كمال الاستمتاع يقص عليه لأن النفس تعاف من وطء الجنب والثاني ليس له أن يجبرها لأن الوطء لا يقص عليه وفي التنظيف والاستحذاء وجهان أحدهما يملك إجبارها عليه لأن كمال الاستمتاع يقص عليه والثاني لا يملك

(قوله قرام) هو ستر فيه رقم قال لبيد

من كل محفوف يظل عصيه • زوج عليه كفة وقرامها

(قوله تامل) جمع تمال وهو تفعال من الماتة وهي المشابهة كالصور والمشيبة بالحيوان وغيرها (قوله منبوتان) أي مرميتان والتبذ الرمي أي غير معظمتين (قوله وإن كان صائما فليصل) أي فليدع. والصلاة ههنا الدعاء لأثر باب الطعام بالمغفرة والبركة (قوله وصلت عليكم الملائكة) أي استغفرت لكم والصلاة من الله الرحمن الرحيم من الملائكة الاستغفار. ومن الناس الدعاء

ومن باب عشرة النساء والقسم

القسم ههنا يشتمع القاف أراد المصدر ولم يرد الاسم الذي هو بالكسر (قوله نفو الخلق) النفو الميزول من الأبل. وناقعة نفوة أي مهزولة. لأن النفس تعاف من وطء الجنب قد ذكر (قوله الاستحذاء) هو حلق العانة. استفعال من الحديد

اجبارها عليه لان الوطء لا يقف عليه وهل له ان يمنعها من كل ما يثأذي برائحته فيه وجهان أحدهما منعها لانه يمنع كمال الاستمتاع والثاني ليس له منعها لانه لا يمنع الوطء فان كانت ذمية فله منعها من السر لا نه يمنع الاستمتاع لانها تصير كالزرق المنفوخ ولا نه لا يأمن أن نجني عليه وهل له أن يمنعها من كل لحم الخنزير وشرب الخبث من الخمر فيه ثلاثة أوجه أحدها يحولها منعها لانه يمنع كمال الاستمتاع والثاني ليس له منعها لانه لا يمنع الوطء والثالث وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة أنه ليس له منعها من لحم الخنزير لانه لا يمنع الوطء وله منعها من قليل الخمر لان السكر يمنع الاستمتاع ولا يمكن التمييز بين ما يسكر وبين ما لا يسكر مع اختلاف الطباع فنع من الجميع

فصل ولزوج منع الزوجه من الخروج الى المساجد وغيرها . لما روي ابن عمر رضي الله عنه قال رأيت امرأة أتت الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله ما حق الزوج عليّ من وجهه قال حقه عليها أن لا تخرج من بيتها الا بأذنه فان فعلت لعن الله وملائكة الرحمة وملائكة الغضب حتى تنوب أو ترجع قالت يا رسول الله وان كان لها ظالم قال وان كان لها ظالم لا لان حق الزوج واجب فلا يجوز تركه على بسبب واجب ويكره منعها من عيادة أبيها اذا أتت وحضور رمواراته اذا مات لان منعها من ذلك يؤدي الى التفوق ويقر بها بالعقوق

فصل ويجب على الزوج معاشرتها بالمعروف من كلف الاذى لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وهو يجب عليه بذلك ما يجب من حقها من غير مطلق لقوله عز وجل وعاشروهن بالمعروف ومن العشرة بالمعروف بذل الحق من غير مطلق وقوله ^{عز وجل} مطلق الفتي ظم ولا يجب عليه الاستمتاع لانه حق له جازله تركه كسكنى الدار المستأجرة ولان الداعي الى الاستمتاع الشهوة والمحبة فلا يمكن إيجابه والمستحب أن لا يعطلها . لما روي عبد الله بن عمر وبن العاص رضي الله عنه قال قال لي رسول الله ^{صلى الله عليه وسلم} أقصوم النهار قلت نعم قال فاقصوم الليل قلت نعم قال فكسني أقصوم وأفطر وأصلي وأنام وأمس النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني ولانه اذا عطلها لم يأمن الفساد وقوع الشقاق ولا يجمع بين امرأتين في مسكن الا برضاها لان ذلك ليس من العشرة بالمعروف ولانه يؤدي الى الخصومة ولا يطاق أحداها بحضرة الاخرى لانه نداء وسوء عشرة ولا يستمتع بها الا بالمعروف فان كانت نفسو الخلق ولم تحتمل الوطء لم يجز وطؤها لما فيه من الاضرار

فصل ولا يجوز وطؤها في الدبر . لما روي خزيمة بن ثابت رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ملعون من أتى امرأة في دبرها ويجوز الاستمتاع بها فيما بين الاثنين لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين ويجوز وطؤها في الفرج مبدرة لما روي جابر رضي الله عنه قال قالت اليهود اذا جامع الرجل امرأته من رأيتها جاء ولدها حول فأمر الله تعالى نساؤكم حرث لكم فأنوا حرثكم أني شتمتم قال يقول يا أيها من حبشناه مقبله أو مبدرة اذا كان ذلك في الفرج

فصل ويكره العزل . لما روي جدامة بنت وهب قالت حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن العزل فقال ذلك الوأد الخبيث واذا اللوء ودسئت فان كان ذلك في وطء آمنه لم يحرم لان الاستمتاع بها حق له لا حق لها فيه وان كان في وطء زوجته فان كانت مملوكة لم يحرم لانه يلحقه العار باسترقاق ولده منها وان كانت حرة فان كان باذنها جازلان الحق طما وان لم تاذن ففيه وجهان أحدهما لا يحرم لان حقها في الاستمتاع دون الانزال . والثاني يحرم لانه يقطع النسل من غير ضرر يلحقه

فصل ونجس على المرأة معاشرة الزوج بالمعروف من كلف الاذى كما يجب عليه في معاشرتها وما يجب عليه بذلك ما يجب له من (قوله ويقر بها بالعقوق) أغراه بالشيء اذا ألزمه إياه . وأصله من الاتصال بالغراء . والمعاشرة هي المخالطة والمصاحبة والعشير المخالطة (قوله وعاشروهن بالمعروف) وهو ما يوجبه الشرع ويقتضيه الدين ويتعارف الناس (قوله من غير مطلق) هو تأخير الحق والمخالطة به . وأصله الممن مطلق الحديد اذا مدها (قوله فليس مني) أي ليس ممن يتخلف يخلفي ويعمل بعملى (قوله الوأد الخبيث) هو القتل واللوءودة المدفونة حية . وكان ذلك فعل أهل الجاهلية . والذي يعزل يكره الولد فشب به

غيره قال لا روى أبو هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ إذا دعا أحدكم امرأته إلى فراشه فأبت فبات وهو عليها ساخط لعنتها الملائكة حتى تصبح

فصل ولا يجب عليها خدمته في الخبز والطحن والطبخ والغسل وغيرهما من الخدمة لأن المعفود عليه من جهتها هو الاستمتاع فلا يلزمها مساواه

فصل وإن كان له امرأتان أو أكثر فله أن يقسمهن لأن النبي صلى الله عليه وسلم قسم لسانه ولا يجب عليه ذلك لأن القسم ملحقه فجعله تركه وإذا أراد أن يقسم لم يجز أن يبدأ واحدة منهما من غير رضا البواقي الأبقرة لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له امرأتان يميل إلى واحدة عليهما على الأخرى جاد يوم القيامة وأحد شقيقه ساخط ولأن البداءة بأحداهما من غير فرقة تدعو إلى التفور وإذا قسم لواحدة بالفرقة أو غير الفرقة لزمه القضاء للبواقي لأنه إذا لم يقض مال فدخل في الوعيد

فصل ويقسم المرض والجبوب لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقسم في مرضه ولأن القسم يراد لانس وذلك يحصل مع المرض والجب وإن كان مجبوراً لا يخاف منه طاف به الولي على نسائه لأنه يحصل لها به الانس ويقسم للحائض والنفساء والمرضة والحرم والمظاهر منها والولي منها لأن القصد من القسم الإيواء والانس وذلك يحصل مع هؤلاء وإن كانت مجنونة لا يخاف منها قسم لها لأنه يحصل لها الانس وإن كان يخاف منها لم يقسم لها لأنها لا تصلح للانس

فصل وإن سافرت المرأة بغير إذن الزوج سقط حقها من القسم والنفقة لأن القسم للانس والنفقة للمتمكين من الاستمتاع وقد منعت ذلك بالسفر وإن سافرت بإذنه ففيه قولان أحدهما لا يسقط لأنها سافرت بإذنه فأشبهه إذا سافرت معه والثاني لا يسقط لأن القسم للانس والنفقة للمتمكين من الاستمتاع وقد عدم الجميع فيسقط ما يتعلق به كالنكاح المأجور في مقابل المبيع سقط بعده

فصل وإن اجتمع عند محرقة أو مقسم للحررة ليلتين وللأمة ليلة لاروى عن علي كرم الله وجهه أنه قال من نكح محرقة على أمة فالحررة ليلتان والأمة ليلة واحقة في قسم الأمة لها دون المولى لأنه يراد حفظها فلم يكن للمولى فيه حق فإن قسم للحررة ليلتين ثم أعتقت الأمة فإن كان بعد ما أوفاهما حقها استأمن القسم لها لأنها مساوية بقضاء القسم وإن كان قبل أن يوفيهما حقها أقام عندهما ليلتين لأنه لم يوفيهما حقها حتى صارت مساوية للحررة فوجب التسوية بينهما وإن قسم للأمة ليلة ثم أعتقت فإن كان بعد ما أوفى أخره حقها سوى بينهما وإن كان قبل أن يوفى الحررة حقها لم يزد على ليلة لأنها تساويان فوجب التسوية بينهما

فصل وعماذا القسم الليل لقوله عز وجل وجعلنا الليل لباساً قيل في التفسير الإيواء إلى المساكن ولأن النهار للعيشة والليل للسكون ولهذا قال الله تعالى ألم يروا أنا جعلنا الليل لباساً ليل يسكنوا فيه فإن كانت معيشته بالليل فعاد قسمه النهار لأن نهاره كليل غيره والأولى أن يقسم ليلة ليلة اقتداء برسول الله ﷺ ولأن ذلك أقرب إلى التسوية في إيغاء الحقوق فإن قسم ليلتين أو ثلاثاً جاز لأنه في حد القليل وإن زاد على الثلاث لم يجز من غير رضا عن لأن فيه تغرير المحقوقين فإن فعل ذلك لزمه القضاء للبواقي لأنه إذا قضى ما قسم بحق فلا أن يقضى ما قسم بغير حق أولى وإذا قسم لها ليلة كان لها الليلة وما يليها من النهار لساروت عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله ﷺ يقسم لكل امرأة يوماً وليلتها غير أن سودة وهبت ليلتها لعائشة فبقي بذلك رضي رسول الله ﷺ وروى عن عائشة رضي الله عنها قالت توفي رسول الله ﷺ في بيتي وفي يدي وبين سحري ونحري وجمع الله بين يدي وروى عنه

فصل والأولى أن يطوف إلى نسائه في منازلهن اقتداء برسول الله ﷺ ولأن ذلك أحسن في العشرة وأصوب لهن وله أن يقسم في موضع ويستدعي واحدة واحدة لأن المرأة تابعة للزوج في المساكن ولهذا يجوز له أن يشتأها إلى حيث شاء وإن كان محبوباً في موضع فإن أمكن حضورهما فيه لم يسقط حقهما من القسم لأنه يصلح للقسم فصار كالنزل وإن لم يكن حضورهما

(قوله وجعلنا الليل لباساً) أي يغطي ويستر كما يغطي الملبأس ويسمى (قوله بين سحري ونحري) السحر الزلة وأرادت أنه

فيه سقط القسم لأنه تغذر الاجتماع لعذر وان كانت له امرأتان في بلدين فأقام في بلد أحدهما فان لم يقم معها في منزل لم يلزمه القضاء بالمقام في بلد الأخرى لأن المقام في البلد معها ليس بقسم وان أقام معها في منزل لزمه القضاء للأخرى لأن القسم لا يسقط باختلاف البلاد كما لا يسقط باختلاف المحال

فصل ويستحب لمن قسم أن يسوي بينهما في الاستمتاع لأنه أكمل في العدل فان لم يفعل جاز لأن الداعي إلى الاستمتاع الشهوة والمحبة ولا يمكن التسوية بينهما في ذلك ولهذا قال الله عز وجل ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم قال ابن عباس رضي الله عنه يعني في الحب والجماع وقالت عائشة رضي الله عنها كان رسول الله ﷺ يقسم بين نسائه بعدل ثم يقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملكه

فصل ولا يجوز أن يخرج في ليلتها من عندها فان مرض غيرها من النساء وخاف أن يموت أو أكرهه السلطان جاز أن يخرج لأنه موضع ضرورة وعليه القضاء كما يترك الصلاة إذا أكره على تركها وعليه القضاء والأولى أن يقضيها في الوقت الذي خرج لأنه عدل وان خرج في آخر الليل وقضاء في أوله جاز لأن الجميع مقصود في القسم فان دخل على غيرها بالليل فوطئها ثم عاد ففبه ثلاثة أوجه أحدها يلزمه القضاء ببلدة لأن الجماع معظم المقصود والثاني يدخل عليها في بلدة الموطوءة فيطؤها لأنه أقرب إلى التسوية والثالث أنه لا يقضيها بشيء لأن الوطء غير مستحق في القسم وقدره من الزمان لا ينضبط فسقط ويجوز أن يخرج في نهارها للعبث ويدخل إلى غيرها ليأخذ شيئا أو يترك شيئا ولا يبطئ فان أطال لزمه القضاء لأنه ترك الإبقاء المقصود وان دخل إلى غيرها لحاجة فقبلها جاز لما روت عائشة رضي الله عنها قالت ما كان يوم أو أقل يوم الا كان رسول الله ﷺ يطوف علينا جميعا وقبل ويحسن فإذا جاء إلى التي هو يومها أقام عندها ولا يجوز أن يطأها لأنه معظم المقصود فلا يجوز في قسم غيرها فان وطئها وانصرف ففبه وجهان أحدهما أنه يلزمه أن يخرج في نهار الموطوءة ويطأها لأنه هو العدل والثاني لا يلزمه شيء لأن الوطء غير مستحق وقدره من الزمان لا ينضبط فسقط وان كان عنده امرأتان فقسم لاحداهما مدة ثم طلق الأخرى قبل أن يقضيها ثم تزوجها لزمه قضاء حقها لأنه تأخر القضاء لعذر وقد زال فوجب كماله وكان عليه دين فأعسر ثم أبسر

فصل وان تزوج امرأة وعنده امرأتان أو ثلاث قطع الدور للجديدة فان كانت بكرا أقام عندها سبعا لما روى أبو قلابة عن أنس رضي الله عنه أنه قال من السنة أن يقيم عند البكر مع النبي سبعا قال أنس ولو شئت أن أرفعه إلى رسول الله ﷺ لرفعت وان كانت ثيبا أقام عندها ثلاثا أو سبعا لما روى أن النبي ﷺ تزوج أم سلمة رضي الله عنها وقال ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك وبرت فان أقام عند البكر سبعا لم يقض لثايبات شيئا وان أقام عند النبي ﷺ ثلاثا لم يقض فان أقام سبعا ففبه وجهان أحدهما يقضي السبع لقوله ﷺ ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن والثاني يقضي ما زاد على الثلاث لأن الثلاث مستحقة لها فلا يلزمه قضاءها وان تزوج العبد أمقوعه وعنده امرأة قضى للجديدة حق العقد وفي قبره وجهان قال أبو علي بن أبي هريرة هي على النصف كما قلنا في القسم الدائم وقال أبو اسحق هي كالحرية لأن قسم العقد حق للزوج فلم يختلف برقبها وحرشها بخلاف القسم الدائم فإنه حتى طافا فاختلف برقبها وحرشها وان تزوج رجل امرأتين وزفنا إليه في وقت واحد أقرع بينهما لتقديم حق العقد كما يقرع لتقديم في القسم الدائم

فصل وان أراد السفر بامرأة أو امرأتين أو ثلاث أقرع بينهما فمن خرجت عليها القرعة سافر بها لماروت عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله ﷺ اذا خرج أقرع بين نسائه فصارت القرعة على عائشة رضي الله عنها وحصة رضي الله عنها أخر جتماعه جميعا ولا يجوز أن يسافر بواحدة من غفرقة ثلاثين أو ثمانين ولا يملك ولا يملك بالقرعة سوى بينهما في القسم كما يسوي بينهما في الحضرة فان كان في سفر طويلا لم يلزمه القضاء للثيبات لان عائشة رضي الله عنها لم تذكر القضاء ولأن المسافرة اختصت بنصف السفر فاختصت بالقسم وان كان في سفر قصير ففبه وجهان أحدهما لا يلزمه القضاء كما لا يلزمه في السفر الطويلا والثاني يلزمه لأنه في حكم الحضرة وان سافر ببعضهن بغير قرعة لزمه القضاء للثيبات لأنه قسم بغير قرعة فلزمه القضاء كما لو قسم لهما في الحضرة وان سافر بامرأة بقرعة إلى بلد ثم عن له سفرا بعد ذلك لزمه القضاء لأنه سفر واحد

مات وهو متكى عليها صلى الله عليه وسلم (قولنا زفنا إليه) الزفاف سمير العروس والحرز وجهها وزفقت العروس وأزف بالضم

وقد أقرع له وان سافر بامرأة بالقرعة وانقضى سفره ثم أقام معها مدة ثم أنقضى المدة التي أقام معها بعد انقضاء السفر لأن القرعة انما تسقط القضاة في قسم السفر وان كان عنده امرأتان ثم تزوج بامرأتين وزفنا اليه في وقت واحد لم يزل به أن يقسم لها حق العقد ولا يقدم احدهما من غير قرعة فان أراد السفر قبل أن يقسم لها أقرع بين الجميع فان خرجت القرعة لاحدى القديتين سافر بها فاذا قسم قضى حق العقد للجديتين وان خرجت القرعة لاحدى الجديتين سافر بها ويدخل حق العقد في قسم السفر لان الفصل من قسم العقد الالف والامتناع وقد حصل ذلك وهل يلزمه أن يقضى للجديدة الاخرى حق العقد فيه وجهان أحدهما لا يلزمه كذا لا يلزمه في القسم الدائم والثاني يلزمه وهو قول أبي اسحاق لان سافر بها بعد ما استجفت الاخرى حق العقد فلزمه القضاء كالأول كان عنده أربع نساء فقسم للثلاث ثم سافر بغير الرابعة بالقرعة قبل قضاء حق الرابعة

﴿فصل﴾ ويجوز للمرأة أن تهيب ليلتها لبعض ضرائرها لئلا ترضى الله عنها أن سودة وهبت يومها وليلتها لعائشة رضي الله عنها بتتقى بذلك مرضاة رسول الله ﷺ ولا يجوز ذلك الا برضا الزوج لان حقه ثابت في استمتاعها فلا تخلف نقله الى غيرها من غير رضا ويجوز زمن غير رضا الموهوب لها لا تزداد في حقها ومعنى تقسم لها الليلة الموهوبة فيه وجهان أحدهما قسم الى ليلتها لانه اجتمع لها ليلتان فلم يفرق بينهما والثاني تقسم لها في الليلة التي كانت اللواحية لانهما قاعة مقامها فقسم لها في ليلتها ويجوز أن تهيب ليلتها للزوج لان الحق بينهما فاذا تركت حقها صار للزوج ثم يجمعها للزوج لمن شاء من نسائه ويجوز أن تهيب ليلتها لجميع ضرائرها فان كن ثلاثا صار القسم اثلاثا بين الثلاث وان وهبت ليلتها ثم رجعت لم يصح الرجوع فيها قضى لانه هبة الفصل بها القبض ويصح في المستقبل لانه هبة لم يتصل بها القبض

﴿فصل﴾ وان كان له اماء لم يكن لهن حق في القسم فان بات عند بعضهن لم يلزمه أن يقضى للباقيات لانه لاحق لهن في استمتاع السيد ولهذا لا يجوز لهن مطالبة البقية اذا حلف أن لا يطأهن ولا خيار لهن بيمينه والمنسحب أن لا يعطلن لانه اذا عطلن لم يأت من أن يفجرن وان كان عنده زوجات واماء فاقام عند الاماء لم يلزمه القضاء للزوجات لان القضاء يجب بقسم مستحق وقسم الاماء غير مستحق فلم يجب قضاؤه كالأول بات عند صديقه

﴿باب النشوز﴾

اذا ظهرت من المرأة امارات النشوز وعطها لقوله تعالى واللاتي يخافون نشوزهن ولا يضربن بها لان يجوز أن يكون مظهر منها لضيق صدر من غير جهة الزوج وان تكرر منها النشوز فله أن يضربها لقوله عز وجل واضربوهن وان نشزت مرة ففيه قولان أحدهما أنه يهجرها ولا يضربها لان العقوبات تختلف باختلاف الجرائم ولهذا ما يستحق بالنشوز لا يستحق بخوف النشوز فكذلك ما يستحق بتكرار النشوز لا يستحق بنشوز مرة والثاني وهو الصحيح أنه يهجرها ولا يضربها لانه يجوز أن يهجرها للنشوز فجاء أن يضربها كالأول تكرار منها فاما الوعظ فهو أن يخوفها بالنشوز وجل ويأخذها من الضرر بسقوط نفقتها وأما الهجران فهو أن يهجرها في الفراش لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال في قوله عز وجل واهجروهن في المضاجع قال لانضاجها في فراشك وأما الهجران بالكلام فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام لما روى أبو هريرة

زفا وزفا وأزفنها وأزدفقتها (قوله لبعض ضرائرها) هو جمع ضرة وسميت بذلك لخالفها صاحبها والمضارة الاختلاف ومنه الحديث لانصار ونقد ربه أي لا تخالفون وقيل لان صاحبها تستنصر بها وتؤذيها

﴿ومن باب النشوز﴾

أصل النشوز الارتفاع والنشز المصكان المرتفع وقوله تعالى واللاتي يخافون نشوزهن أي عصياتهن وتعاليهن عما أوجب الله فكأنها ترتفع عن طاعة الزوج ولا تتواضع له (قوله تختلف باختلاف الجرائم) الجرم الذنب وجمعه أجرام والجرمة مثله يقال جرم وأجرم واجرم بمعنى. والجرائر الجنائيات واحدها جريرة يقال جر عليه جريرة أي جنابة

رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال لا يحمل المسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث أيام وأما الضرب فهو أن يضربها ضرباً غير مبرح ويتجنب المواضع المخوفة والمواضع المستحسنة لما روي جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال اتقوا الله في النساء فانكم أخذتموهن بكتاب الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله وإن لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحد أنكرهونه فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح ولأن القصد التأديب دون الأتلاف والنشوي

﴿ فصل ﴾ وإن ظهرت من الرجل أمارات النشوز لمرض بها أو كبر سن ورثت أن تصالحه بترك بعض حقوقها من قسم وغيره جاز لقوله عز وجل وإن امرأتكم عرفت أن زوجها غافل فلا جناح عليهما أن يتصالحا بينهما ما عدا ما قالت عاتمة رضي الله عنها أنزل الله عز وجل هذه الآية في المرأة إذا دخلت في السن فتجعل يومها لامرأة أخرى فإن ادعى كل واحد منهما النشوز على الآخر استكنهما الحاكم إلى جنب نفقة ليعرف الظالم منهما فيمنع من الظالم فإن بقا إلى الشتم والضرب بعث الحاكم حكيمين للإصلاح أو التفريق لقوله عز وجل وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريد إصلاحاً يوفق الله بينهما واختلف قوله في الحكمين فقال في أحد القولين هما وكيلان فلا يمكن أن التفريق إلا بالذمة لأن الطلاق إلى الزوج وبذل المال إلى الزوجة فلا يجوز إلا بالذمة وقال في القول الآخر هما مكان فلهما أن يفعل ما يريدان من الجمع والتفريق بعوض وغير عوض لقوله عز وجل فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها فسميها حكماً ولم يعتبر رضا الزوجين وروى عبيدة أن علياً رضي الله عنه بعث رجلين فقال لهما أريان ما عليكما عليهما أن يريا أن تجمعا جمعاً وإن رأيتما أن تفرقا ففرقا فقال الرجل أما هذا فلا فقال كذبت لا والله ولا تبرح حتى رضي بكتاب الله عز وجل لك وعليك فقالت المرأة رضي بكتاب الله لي وعلى لأنه وقع الشقاق واشتباه الظالم منهما جاز التفريق بينهما من غير رضاها كما لو قدفها ونزعنا والمستحب أن يكون حكماً من أهله وحكماً من أهلها لا يقولان مروى أنه وقع بين عقيل بن عقبل بن أبي طالب وبين زوجته شقاق وكان من بين أمية فبعث عثمان رضي الله عنه حكماً من أهله وهو ابن عباس رضي الله عنه وحكماً من أهلها وهو معاوية رضي الله عنه ولأن الحكمين من أهلها أعرف بالحال وإن كان من غير أهلها جاز لأنهما في أحد القولين وكيلان وفي الآخر كما كان وفي الجميع يجوز أن يكونا من غير أهلها ويجب أن يكونا ذكرين عدلين لأنهما في أحد القولين كما كان وفي الآخر وكيلان إلا أنه يحتاج فيه إلى الرأي والنظر في الجمع والتفريق ولا يكمل ذلك إلا ذكران عدلان فإن قلنا أنهما كما كان لم يجز أن يكونا إلا أوفيهين وإن قلنا أنهما وكيلان جاز أن يكونا من العامة وإن غلب الزوجان فإن قلنا أنهما وكيلان نفذ تصرفهما كما ينفذ تصرف الوكيل مع غيبة الشوكل وإن قلنا أنهما كما كان لم ينفذ حكمهما لأن الحكم للغائب لا يجوز وإن جاز لم ينفذ حكم الحكمين لأنهما في أحد القولين وكيلان والوكالة تبطل بجنون الموكل وفي القول الآخر كما كان لأنهما بحكم الشقاق والجنون زال الشقاق

(كتاب الخلع)

إن كرهت المرأة زوجها لقبح منظر أو سوء عشرة ونافقت أن لا تؤدى حقه جاز أن تصالحه على عوض لقوله عز وجل فإن

(قوله ضرباً غير مبرح) أي غير شاق ولا مؤذ يقال برح به الشوق أي اشتد به وجهه . والبرحاء عدة الشوق قال أصحابنا الفقهاء هو ضرب غير مدم ولا مدم . والمدمن الدائم والمدمي الذي يخرج منه الدم (قوله دون الأتلاف والنشوي) هو القبح ومنه الحديث شأيت الوجوه أي قبحت يقال شأيت تشوه شوها . وشوهه الله فهو مشوه وفرس شوهاء شعة مخددة فيها ويقال راد معة أشداقها (قوله وإن خفتم شقاق بينهما) أراد بالشقاق العداوة والخلاف ومنه قوله تعالى في عزة وشقاق أي عداوة وخلاف . والشقاق بين الزوجين مخالفة كل واحد منهما صاحبه مأخوذ من الشق وهو الناحية فكان كل واحد منهما قد صار في ناحية وشق غير شق صاحبه . والحكم ههنا هو اتفاقهما على إسناد إليه عن المروى

﴿ ومن كتاب الخلع ﴾

أصل الخلع من خلع القميص عن البدن وهو تزوجه عنه وازالة له يزيل النكاح بعد تزوجه وكذا المرأة لباس للرجل وهو لباس لها . قال الله تعالى هن لباس لكم وأنتم لباس لهن فإذا اتخاها فقد تزعم كل واحد منهما لباسه

خفتم الآية بحسود الله فلا جناح عليهما فيما افقتد وروى أن جيلة بنت سهل كانت تحت ثابت بن قيس بن الشاس وكان يضربها فأتت إلى النبي ﷺ وقالت لا تأولوا ثابتاً وما أعطاني فقال رسول الله ﷺ خدمتها فأخدمتها ففقدت في بيثها وإن لم تنكره منه شيئاً وتراضياً على الخلع من غير سبب جاز لقوله عز وجل فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً ولا ترفع عقديكم إرضى جعل لدفع الضرر جاز من غير ضرر كالأقالة في البيع وإن ضربها أو منعها حقها طبعاً في أن تخالعه على شيء من ماطا لم يجوز لقوله عز وجل ولا تعضلوهن لتذهبن ببعض ما يؤتمرن بهن الآن يأتيان بفاحشة مبينة فإن طلقها في هذه الحال على عوض لم يستحق العوض لأنه عقد معاوضة أكرهت عليه بفقر حق فلم يستحق فيه العوض كالبيع فإن كان ذلك بعد الدخول فله أن يرجعها لأن الرجعة انما تقطع بالعوض وقد سقط العوض فثبت الرجعة فيه فإن ثبت فتمنعها حقها لتخالعه على شيء من ماطا فله قولان أحدهما يجوز ويستحق فيه العوض لقوله عز وجل الآن يأتيان بفاحشة مبينة فدل على أنها إذا أتت بفاحشة جاز عضلها لا أخذ شيئاً من ماطا والثاني أنه لا يجوز ولا يستحق فيه العوض لأنه منع أكرهت عليه يمنع الحق فأشبه إذا منعها حقها لتخالعه من غير فاقاً ما الآية فقد قيل إنها مفسوخة بآية الامساك في البيوت وهي قوله تعالى فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت ثم يسخ ذلك بالجلد والرجم ولأنه روى عن قتادة أنه فسر الفاحشة بالشو فعمل هذا إذا كان ذلك بعد الدخول فله أن يرجعها لما ذكرناه

فصل ولا يجوز للأب أن يطلق امرأة الابن الصغير بعوض وغير عوض لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال إنما الطلاق بيد الذي يحل له الفرج ولأن طريقه الشهوة فلم يدخل في الولاية ولا يجوز أن يخالع البنت الصغيرة من الزوج بشيء من ماطا لأنه يسقط بذلك حقها من المهر والنفقة والاستمتاع فإن خالعه بشيء من ماطا لم يستحق ذلك وإن كان بعد الدخول فله أن يرجعها لما ذكرناه من أنها بمن قال إذا قلنا إن الذي بيده عقدة النكاح هو الولي فله أن يخالعه بالابراء من نصف مهرها وهذا خطأ لأنه انما يملك الابراء على هذا القول بعد الطلاق وهذا البراء قبل الطلاق

فصل ولا يجوز للسفينة أن تخالعه بشيء من ماطا لأنها ليست من أهل التصرف في ماطا فإن طلقها على شيء من ماطا لم يستحق ذلك كالأب يستحق من ماطا فإن كان بعد الدخول فله أن يرجعها لما ذكرناه ويجوز للأمة أن تخالعه زوجها على عوض في ذمتها ويجب دفع العوض من حيث يجب دفع المهر في نكاح العبد لأن العوض في الخلع كالمهر في النكاح فوجب من حيث يجب المهر

فصل ويصح الخلع مع غير الزوجة وهو أن يقول رجل طلق امرأتك بألف على وقال أبو ثور لا يصح لأن بذل العوض في مقابلة ما يحصل لغيره سقط وذلك لا يجوز أن يقول لغيره بع عبدك من فلان بألف على وهذا خطأ لأنه قد يكون له غرض وهو أن يعلم أنهما على نكاح فامد أو نخاصم دائماً فيبذل العوض ليخلصهما طلباً للثواب كما يبذل العوض لاستئذان أسير أو حر في يده من يستتره بفقر حق وبخالف البيع فإنه تملك يقتصر الميرضا المشتري فلم يصح بالاجنبي والطلاق إسقاط حق لا يقتصر الميرضا المرأة فصاح بالملك والاجنبي كالعتيق بمال فإن قال طلق امرأتك على مهرها وأنا ضامن فطلقها بانت ويرجع الزوج على الضامن بمهر انتقل في قوله الجديد ويبدل مهرها في قوله القديم لأنه أنزال الملك عن البضع بمال ولم يسلم له وتعتبر الرجوع إلى البضع فكان في يرجع إليه قولان كما قلنا فبين أصدق امرأة تسلا فتلف قبل القبض

فصل ويجوز الخلع في الحيض لأن المنع من الطلاق في الحيض للضرر الذي يلحقها بتطويل العدة والخلع جعل للضرر الذي يلحقها بسوء العشرة والتقصير في حق الزوج والضرر بذلك أعظم من الضرر بتطويل العدة فجاز دفع أعظم الضررين بأخفهما ويجوز الخلع من غير ما كم لأنه قطع عقد القراض جعل لدفع الضرر فلم يقتصر إلى الحاكم كالأقالة في البيع

(قوله فكلوه هنيئاً مريئاً) أي أكلاً هنيئاً بطيب الانفس ونشاط القلب . يقال هنيئاً الطعام ويهتؤى فإذا لم تذكر هنيئاً قلت أمرأتى بالطمز أي انهضم . وقد هنت الطعام اهتؤه هناً . وقيل هنيئاً لا اثم فيه ومريئاً لا اداء فيه . وقيل المريء الذي تصاح عليه الاجسام وتسمى (قوله ولا تعضلوهن) أي تضيقوا عليهن يقال عضله إذا ضيق عليه وعضل المرأة إذا منعها التزوج

(فصل) و يصبح الخلع بلفظ الخلع والطلاق فان خالعها بصريح الطلاق أو بالكناية مع التية فهو طلاق لأنه لا يحتمل غير الطلاق فان خالعها بصريح الخلع فطرت لأن لم ينو به الطلاق ففيه ثلاثة أقوال أحدها أنه لا يقع به فرفقه وهو قوله في الام لأنه كناية في الطلاق من غير تية فلم يقع بها فرفقه كالمعروض ويتعين المعوض والثاني أنه فسخ وهو قوله في القديم لأنه جعل للفرقة فلا يجوز أن يكون طلاقاً لأن الطلاق لا يقع إلا بصريح أو كناية مع التية والخلع ليس بصريح في الطلاق ولا معه تية الطلاق فوجب أن يكون فسخاً والثالث أنه طلاق وهو قوله في الاملاء وهو اختيار الرزقي لأنها تعادلت المعوض للفرقة والفرقة التي يملك ابتاعها هي الطلاق دون الفسخ فوجب أن يكون طلاقاً قلنا أنه فسخ صريح بصريحه وصريح الخلع والمقابلة لأن المقابلة اقترن بها القرآن والخلع ثبت له العرف فإذا خالعها بأحد هذين المصطلحين انفسخ النكاح من غير تية وهل يصح الفسخ بالكناية كالمباراة أو التحريم وسائر كنيات الطلاق فيه وجهان أحدهما لا يصح لأن الفسخ لا يصح تعليقه على الصفات فام يصح بالكناية كالنكاح والثاني يصح لأنه أحد نوعي الفرقة فانقسم لفظه إلى الصريح والكناية كالطلاق فعلى هذا إذا خالعها بشيء من الكنيات لم يفسخ النكاح حتى ينوباً واختلف أصحابنا في لفظ الفسخ فمنهم من قال هو كناية لأنه لم يثبت له عرف في فرقة النكاح ومنهم من قال هو صريح لأنه أبلغ في معنى الفسخ من لفظ الخلع وان خالع بصريح الخلع ونوى به الطلاق فان قلنا بقوله في الاملاء فهو طلاق لأنه إذا كان طلاقاً من غير تية الطلاق فمع التية أولى وان قلنا بقوله في الام فهو طلاق لأنه كناية في الطلاق اقترنت به تية الطلاق وان قلنا بقوله في القديم ففيه وجهان أحدهما أنه طلاق لأنه يحتمل الطلاق وقد اقترنت به تية الطلاق والثاني أنه فسخ لأنه على هذا القول صريح في فسخ النكاح فلا يجوز أن يكون كناية في حكم آخر من النكاح كالطلاق لما كان صريحاً في فرقة النكاح لم يجوز أن يكون كناية في الظاهر

(فصل) و يصبح الخلع منجزاً بلفظ المعاوضة لمافية من المعاوضة و يصبح معلقاً على شرط لمافية من الطلاق فأما المنجز بلفظ المعاوضة فهو أن يوقع الفرقة بمعوض وذلك مثل أن يقول طلقتك أو أنت طالق أو تقول المرأة طلقني أو تقول المشتري قبلت أو تقول البائع بعثتك أو تقول المشتري قبلت أو تقول المرأة طلقني أو تقول المشتري قبلت أو تقول البائع بعثتك ولا يحتاج أن يعيد في الجواب ذكر الألف لأن الألف لا يطلق يرجع إليه كإرجع في البيع ولا يصح الجواب في هذا إلا على الفور كما تقول في البيع ويجوز زلزل وج أن يرجع في الإيجاب قبل القبول وللمرأة أن ترجع في الاستدعاء قبل الطلاق كما يجوز في البيع وأما غير المنجز فهو أن يعلق الطلاق على ضمان مال أو دفع مال فان كان بحرف ان بأن قال ان ضمنت لي ألفاً أنت طالق لم يصح الضمان الأعلى الفور لأنه لفظ شرط يحتمل الفور والتراخي إلا أنه لما ذكر المعوض صار تعليقاً بمعوض فافتضى الجواب على الفور كاتمليك في المعاوضات وان قال ان أعطيتني ألفاً أنت طالق لم يصح العطيّة الأعلى الفور بحيث يصلح أن تكون جواباً لكلامه لأن العطيّة هي نهاية القبول ويكفي أن تحضر المال وتؤذن في قبضه أخذاً ولم يأخذ لأن اسم العطيّة يقع عليه وان لم يأخذ ولهذا يقال أعطيت فلاناً مالاً فلاناً يأخذه وان قالت طلقني بألف فقال أنت طالق بألف ان شئت لم يقع الطلاق حتى توجد المشيئة لأنه أصناف إلى ما التزم المشيئة فلم يقع آلتها ولا تصح المشيئة إلا بالقول وهو أن تقول على الفور رشت لأن المشيئة وان كانت بالقلب إلا أنها لا تعرف إلا بالقول فصارت تقديره أنت طالق ان قلت شئت و يصح الرجوع قبل الضمان وقبل العطيّة وقبل المشيئة كما يجوز فيما عقد بلفظ المعاوضة وان كان بحرف متى متى يقول متى ضمنت لي أو متى ضمنت لي ألفاً أنت طالق جاز أن يوجد الضمان على الفور وعلى التراخي والفرق بينهما وبين قوله ان ضمنت لي ألفاً أن اللفظ هناك عام في الزمانين ولهذا لو قال ان ضمنت لي الساعة أو ان ضمنت لي غداً جاز قلنا اقترنت به ذكر المعوض جعلناه على الفور قياساً على المعاوضات والعموم يجوز تخصيصه بالقياس وليس كذلك قوله متى متى وقتاً لأنه نص في كل واحد من الزمانين صريح في المنع من التعيين في أحد الزمانين ولهذا لو قال أي وقت أعطيتني الساعة كان محالاً وما يقتضيه الصريح لا يترك بالقياس وان يرجع الزوج في هذا قبل القبول لم يصح لأن حكمه حكم الطلاق المعلق بالصغائر والمعاوضات وان كان بحرف اذا بأن قال اذا ضمنت لي ألفاً أنت طالق فقد ذكر جماعة من أصحابنا أن حكمه حكم قوله ان ضمنت لي في اقتضاء الجواب على الفور وفي جواز الرجوع

(قوله وعلى التراخي) أي التوسع من غير تضييق من قولهم فلان رخصي البال أي واسع الحال

فيه قبل القبول وعندئذ أن حكمه حكم متى وأى وقت لأنه يفيد ما يفيد متى وأى وقت ولهذا إذا قال متى ألقاك جاز أن يقول إذا شئت كما يجوز أن يقول متى شئت وأى وقت شئت بخلاف أن فإنه لو قال متى ألقاك لم يجوز أن يقول إن شئت

(فصل) ويجوز الخلع بالقليل والكثير والدين والعين والمال والمنفعة لأنه عقد على منفعة المضع بخلاف ما ذكرناه كالنكاح فإن خالعا على أن تكفل ولده عشرين سنين وبين مدة الرضاع وقصر النفقة وصفتها بالنصوص أنه يصح فن أصحابنا من قال فيه قولان لأنها صفة جعلت بيعا واجارة ومنهم من قال يصح قول واحد لأن الحاجة تدعو إلى الجمع بينهما لأنه إذا أفرد أحدهما لم يمكنه أن يخالع على الآخر وفي غير الخلع يمكنه أن يفرد أحدهما بمقدار ما يقع على الآخر وإن مات الولد بعد الرضاع ففي النفقة وجهان أحدهما أنها محل لأنها تأجلت لأجله وفدومات والثاني لا محل لأن الدين إنما يعمل بموت من عليه دون من له

(فصل) وإن خالعا خالعا منجزا على عوض ملك العرض بالعقد وضمن بالقبض كالصدوق فإن كان عينا فملك قبل القبض أو خرج مستحقا أو على عبد فخرج حرا أو على مثل فخرج خراجا أو على مهر المثل في قوله الجديد وإلى بدل المسمى في قوله القديم كقولنا في الصدوق وإن خالعا على أن يرضع ولده فبانت فهو كالعين إذا ملك قبل القبض وإن مات الولد ففيه قولان أحدهما بقط الرضاع ولا يقوم غير الولد مقامه لأنه عقد على إشباع منفعة في عين فإذا غلقت العين لم يقم غير مقامها كالأول كراه ظهرا للركوب فهناك الظاهر فعلى هذا يرجع إلى مهر المثل في قوله الجديد وإلى أجرة الرضاع في قوله القديم والقول الثاني أنه لا يسقط الرضاع بل يأتيها بولد آخر لترضعه لأن المنفعة باقية وإن مات المستوفى فلم يغير مقامه كالأول كثرى ظهرا ومات فإن الوارث يقوم مقامه فعلى هذا أن لم يأت بولد آخر حتى مضت المدة ففيه وجهان أحدهما ألا يرجع عليها لأنها مكتنزة من الاستيفاء فأشبهه إذا أجزته دارا وسلمتها إليه فلم يكن لها والثاني يرجع عليها لأن المقتود عليه تحت يد ما قلقت من ضمانها كالأول باعت منه شيئا وتلف قبل أن يسلم فعلى هذا يرجع بمهر المثل في قوله الجديد وبأجرة الرضاع في قوله القديم وإن خالعا على خياطة ثوب فلتلف الثوب فهل تسقط الخياطة أو يأتيها بثوب آخر لتحيطه فيه وجهان بناء على القولين في الرضاع

(فصل) ويجوز رد العوض فيه بالعيب لأن إطلاق العقد يقتضي السلامة من العيب فثبت فيه رد بالعيب كالبيع والصدوق فإن كان العقد على عين بأن طلقها على ثوب أو قال إن أعطيني هذا الثوب فأنت طالق فاعطته ووجد به عيبا فرده رجع إلى مهر المثل في قوله الجديد وإلى بدل العين سليما في قوله القديم كذا كراه في الصدوق وإن كان الخلع منجزا على عوض موصوف في الذمة فاعطته ووجد به عيبا فرده طالعها على ثوب أو قال إن أعطيني هذا الثوب فأنت طالق فاعطته ووجد به عيبا فرده رجع إلى مهر المثل وإلى بدل العبد في قوله القديم لأنه تعين بالطلاق فصار كالموالة على عين فردها بالعيب وبخالف إذا كان موصوفا في الذمة منجز فقبضه ووجد به عيبا فرده فلا تعلم تعين بالعقد ولا بالطلاق فرجع إلى ما في الذمة وإن خالعا على عين على أنها على صفة فخرجت على دون تلك الصفة ثبت له الرد كما قلنا في البيع فإذا رجع إلى مهر المثل في أحد القولين وإلى بدل المشروط في القول الآخر كما قلنا فيما رده بالعيب

(فصل) ولا يجوز الخلع على محرم ولا على ما فيه غرر كالجهول ولا ما لم يتم ملكه عليه ولا ما لا يقدر على تسليمه لأنه عقد معاوضة فلم يجز على ما ذكرناه كالبيع والنكاح فإن طلقها على شيء من ذلك وقع الطلاق لأن الطلاق يصح مع عدم العوض فصح مع فساد كالنكاح ويرجع عليها بمهر المثل لأنه تعذر رد البضع فوجب رد بدله كما قلنا فيمن تزوج على خمر أو خنزير فإن خالعا بشرط فاسداً أو قالت طالقي باللف بشرط أن يطلق ضري فطلقها وقع الطلاق ويرجع عليها بمهر المثل لأن الشرط فاسد فإذا سقط وجب إسقاط ما ريد في البدل لأجله وهو جهول فصار العوض فيه مجهولا فوجب مهر المثل فإن قال إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق على ألف ففيه وجهان أحدهما يصح لأنه تعليق طلاق بشرط والثاني لا يصح لأنه عقد معاوضة فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع فعلى هذا إذا وجد الشرط وقع الطلاق ويرجع عليها بمهر المثل

(قوله على أن تكفل ولده) أي تزيمه ونقضه وقد ذكر أيضا (قوله منجزا) أي مع جلا غير مؤجل

(فصل) فاذا تعلق امرأته لم يلحقها ما بقي من عدد الملاق لا نه لا يملك بضعة فلم يلحقها الملاق كالاجنبية ولا يملك رجعتها في العدة وقال أبو ثور ان كان بلفظ الطلاق قبل أن يراجعها لان الرجعة من مقتضى الطلاق فلم يسقط بالعوض كإلواء في العتق وهذا خطأ لأنه يبطل به اذا ذهب بعوض فان الرجوع من مقتضى العدة وقد سقط بالعوض ويخالف إلواء فان باثباته لا يملك ما اعتاض عليه من الرق وباتثبات الرجعة يملك ما اعتاض عليه من البضع

(فصل) وان طلقها بدنياً على أن له الرجعة سقط الدينار وثبت له الرجعة وقال المزني يسقط الدينار والرجعة ويجب مهر المثل كما قال الشافعي فيمن خالع امرأة على عوض وشترت المرأة أنها تتي شامت استرجعت العوض وثبتت الرجعة أن العوض يسقط ولا تثبت الرجعة وهذا خطأ لان الدينار والرجعة شرطان متعارضان فسقطا وبقي طلاق مجرد فثبتت معه الرجعة قائماً المسألة التي ذكرها الشافعي رحمه الله فقد اختلف أصحابنا فيها فذهب من نقل جواب كل واحد منهما الى الاخرى وجعلهما على قولين ومنهم من قال لا تثبت الرجعة هناك لأنه قطع الرجعة في الحال وانما شترت أن تعود فلم تعد وهنا لم يقطع الرجعة فثبتت

(فصل) وان وكلت المرأة في الخلع ولم تقدر العوض فخالع الوكيل بأكثر من مهر المثل لم يلزمها الامهر المثل لان المسمى عوض فاسد بمقتضى الوكالة فسقط ولزم مهر المثل كما لو خالعا الزوج على عوض فاسد فان قدرت العوض بمائة فخالع عنها على أكثر منها فذهب قولان أحدهما يلزمها مهر المثل لاذكرناه والثاني يلزمها أكثر الأمرين من مهر المثل أو المائة فان كان مهر المثل أكثر وجب لان المسمى سقط فاسداً ويجب مهر المثل وان كانت المائة أكثر وجبت لانها رضى بها وأما الوكيل فانه ان ضمن العوض في ذمته رجوع الزوج عليه بالزيادة لانه ضمنها بالعقد وان لم يضمن بأن أضاف الى مال الزوجة لم يرجع عليه بشيء فان خالع على خير أو خير بر وجب مهر المثل لان المسمى سقط فوجب مهر المثل فان وكل الزوج في الخلع ولم يقدر العوض فخالع الوكيل بأقل من مهر المثل فقد نص فيه على قولين قال في الاملاء يقع ويرجع عليه بمهر المثل وقال في الأم الزوج بالخيار بين أن يرضى بهذا العوض ويكون الطلاق بائناً وبين أن يردوه ويكون الطلاق رجعياً وقال فيمن وكل وقدر العوض فخالع على أقل منه ان الطلاق لا يقع فنأهنا من نقل القولين في الوكالة المطلقة الى الوكالة التي قدر فيها العوض والقول في الوكالة التي قدر فيها العوض المنع من القصاص عن المفسر فيكون في المسئلتين ثلاثة أقوال أحدها أنه لا يقع الطلاق لأنه طلاق أو وقع على غير الوجه المأذون فيه فلم يقع كما لو وكله في الطلاق في يوم فأوقعه في يوم آخر والثاني أنه يقع الطلاق بائناً ويجب مهر المثل لان الطلاق مأذون فيه فاذا وقع لم يرد والمسمى فاسد فوجب مهر المثل كما لو خالعا الزوج على عوض فاسد والثالث أن الطلاق يقع لانه مأذون فيه وانما قصر في البدل فثبت له الخيار بين أن يرضى بهذا العوض ويكون الطلاق بائناً وبين أن يرد ويكون الطلاق رجعياً لانه لا يمكن اجبار الزوج على المسمى لانه مأذون فيه ولا يمكن اجبارها على مهر المثل فيما أطلق ولا على الذي نص عليه من المختار لانها لم ترض به بخير بين الأمرين ليزول الضرر عنهما ومن أهنا هنا من قال فيما قدر العوض فيه لا يقع الطلاق لأنه مخالف نصه وفيما أطلق يقع الطلاق لانه لم يخالف نصه واعتادوا من جهة الاجتهاد وهذا يبطل بالوكيل في البيع فانه لا فرق بين أن يقدر له الثمن فباع بأقل منه وبين أن يطلق فباع بمأذون عن المثل وان خالعا على خير أو خير لم يقع الطلاق لأنه طلاق غير مأذون فيه ويخالف وكيل المرأة فانه لا يقع الطلاق وانما يقبله فاذا كان العوض فاسداً سقط ورجع الى مهر المثل

(فصل) واذا خالع امرأة في مرضه ومات لم يعتبر البدل من الثلث سواء حيا أو لم يحيا لانه لاحق للورثة في بضع المرأة ولهذا لو طلق من غير عوض لم تعتبر قيمة البضع من الثلث فان خالعت المرأة زوجها في مرضها وماتت فان لم يرد العوض على مهر المثل اعتبر من رأس المال لان الذي بذلت بقيمة ما ملكته فأنشبه اذا اشترت متاعاً من المثل وان زاد على مهر المثل اعتبر الزيادة

(قوله الرجعة) مأخوذة من الرجوع الى الشيء بعد تركه مستعمل معروف (قوله الطلاق بائناً) مأخوذة من البين وهو الفرقة والبعيد يقال بان بين اذ فارق موضعاً وتراياه

من التثنية لا يبايلها بديل فاعتبرت من التثنية كالمائة فان شاعرت على عبد قيمته مائة ومهر مثلها اخسرون فقد ماتت بنصفه فان لم يخرج النصف من التثنية بأن كان عليه اذ يوزن تستغرق قيمة العبد فلزواج بالخيار بين أن يقر العقد في العبد فيستحق نصفه وبين أن يفسخ العقد فيه ويستحق مهر التثنية ويضرب به مع الثمن لان الصفقة تبعضت عليه وان خرج النصف من التثنية أخذ جرح العبد بنصفه بمهر التثنية ونصفه بالمعاشاة ومن أمها بنام من قال هو بالخيار بين أن يقر العقد في العبد وبين أن يفسخ العقد فيه ويستحق مهر التثنية لانه تبعضت عليه الصفقة من طريق الحكم لانه دخل على أن يكون جميع العبد عوضاً وقد صار نصفه عوضاً ونصفه وصية والمذهب الاول لان الخيار انما يثبت بتبعض الصفقة لانه يحق من الضرر لسوء الميثاق ولا ضرر عليه ههنا لانصار جميع العبد فلم يثبت له الخيار

﴿ باب جامع في الخلع ﴾

اذا قالت المرأة للزوج طلقني على ألف فقال العتاك أو حرمتك أو أبتك على ألف أو نوى الطلاق صح الخلع وقال أبو علي بن خيران لا يصح لانها سألت الطلاق بالصرح فأجابها بالكنية والمذهب الاول لانها استدعت الطلاق والكنية مع النية طلاق فان قالت طلقني بألف فقال العتاك بألف ولم ينو الطلاق وقتلنا ان الخلع فسخ لم يستحق العوض لانها استدعت فرقة بتبعض بها العدد ولم يجبهها الى ذلك فان قالت اخلفني فقال طلقتك وقتلنا ان الخلع فسخ فبعض وجهان أحدهما لا يصح لانه لم يجبه الى ما سألت فهو كالقسم قبله والثاني يصح وهو المذهب لانها استدعت فرقة لا ينقص بها العدد فأجاب الى فرقة بتبعض بها العدد لحصل لها ما طلبت وزيادة

﴿ فصل ﴾ وان قالت طلقني ثلاثاً ولك على ألف فطلقة باطلقة استحق ثلث الألف لانها جعلت الألف في مقابلية الثلاث فكان في مقابلية كل طلقة ثلث الألف وان طلقها طلقة ونصفاً ففيه وجهان أحدهما يستحق ثلث الألف لانها طلقت طلقتين والثاني يستحق نصف الألف لانه أوقع نصف الثلاث وانما كملت بالسرعة لا بفعله فان قال ان أعطيتني ألفاً فأنت طالق ثلاثاً فأعطته بعض الألف لم يقع شيء لان ما كان من جهته طرقة الصفات ولم توجد الصفقة فلم يقع وما كان من جهتها طرقة الأعراض فقسم على عدد الطلاق وان بقيته على امرأته طلقة فقالت له طلقني ثلاثاً ولك على ألف فطلقتها واحدة فالتصور أنه يستحق الألف واختلف أمها بنافيه فقال أبو العباس وأبو اسحق المسألة مفروضة في امرأة علمت ان لم يبق لها الا طلقة فيكون معنى قولها طلقني ثلاثاً أي كل لي الثلاث كرجل أعطى رجلاً نصف درهم فقال له أعطني درهماً أي كل لي درهماً وماذا ظنت أن لها الثلاث لم يجبه أكثر من ثلث الألف لانها بذلت الألف في مقابلية الثلاث فوجب أن يكون لكل طلقة ثلث الألف ومن أمها بنام من قال يستحق الألف بكل حال لان القسم من الثلاث تحرر بها الى أن تسكن زوجاً غيره وذلك يحصل بهذه الطلقة فاستحق بها الجميع وقال المزني رجدة لا يستحق الا ثلث الألف علمت ولم تعلم لأن التحريم يتعلق بها ويطلقين قبلها كما إذا شرب ثلاثة أقذاح فسكر كان السكر بالثلاث وإذا فاعين الأعور كان العمى بقى الباقية وبالغفوة وقبلها وهذا خطأ لأن لكل قدح تأثير في السكر ولذهب العين الاولى تأثير في العمى ولا تأثير للاولى والثانية في التحريم لانه لو كان لها تأثير في التحريم لأكمل لانه لا يتبعض وان ملك عليها ثلاثاً تطايعت فطلقة طلقني طلقة باثلاثاً استحق الألف لانه فعل ما طلبت وزيادة فصار كما لو قال من رد عبدي فلانا فله دينار فرد مع عبدين آخرين فان قالت طلقني عشرة بألف فطلقتها واحدة ففيه وجهان أحدهما يجبه عشرة الألف لانها جعلت لكل طلقة عشرة الألف والثاني يجبه ثلث الألف لان ما زاد على الثلاث لا يتعلق به حكم وان طلقها ثلاثاً فله على الوجه الاول ثلاثة عشر الألف وعلى الوجه الثاني له جميع الألف وان بقيته طلقة فقالت له طلقني ثلاثاً على ألف طلقة أحرم بها عليك وطلقين في نكاح آخر اذا نسكتن فطلقتها ثلاثاً وقعت طلقة ولا يصح ما زاد لا تسلف في الطلاق ولا تعطى قبل النكاح فان قلنا ان الصفقة لا تفرق سقط السمي ووجب مهر المثل وان قلنا تفرق الصفقة ففيها يستحق قولان أحدهما ثلث الألف والثاني جميع الألف كما قلنا في البيع

﴿ باب جامع في الخلع ﴾

(قوله وإذا فاعين الأعور) يقال فاعاً عنه فقد أو فاعاً أنها انقضت اذا بطلت أو شققت

فصل وان قال أنت طالق على ألف وطالق لم تنفع الثانية والثالثة لأنها بانت بالاولى وان قال أنت طالق وطالق وطالق على ألف وقال أردت الاولى بالألف لم يقع ما بعدها لأنها بانت بالاولى وان قال أردت الثانية بالالف فان قلنا يصح خلع الرجعية وقعت الاولى رجعية وبانت الثانية ولم تنفع الثالثة وان قلنا لا يصح خلع الرجعية وقعت الاولى رجعية والثانية رجعية وبانت الثالثة وان قال أردت الثالثة بالألف فقد ذكر بعض أصحابنا أنه يصح ويستحق الف الف ولا واحد لانه يحصل الثالثة من التحريم ما لا يحصل بغيرها وعندى أنه لا يستحق ألف على القول الذى يقول انه لا يصح خلع الرجعية لان الخلع يصادف رجعية وان قال أردت الثلاث بالألف لم تنفع الثانية والثالثة لان الاولى وقعت بثلاث الف وبانت بها فلم يقع ما بعدها

فصل وان قال أنت طالق وعليك ألف طلق ولا يستحق عليها شيئا لأنه أوقع الطلاق من غير عوض ثم استأنف ايجاب العوض من غير طلاق فان كان ذلك بعد الدخول فله أن يرجع لانه طلق من غير عوض وان قال أنت طالق على أن عليك ألفا فقبلت صح الخلع ووجب المال لان تقديره أنت طالق على ألف فاذا قبلت وقع الطلاق ووجب المال

فصل اذا قال ان دفعت الى ألف درهم فأنت طالق فان نوى باصناف من الدراهم صح الخلع وحل الف على ما نوى لانه عوض معلوم وان لم ينو باصناف نظرت فان كان في موضع فيه تعدد غالب حل العقد عليه لان اطلاق العوض يقتضى تقديره كذا نقول في البيع وان لم يكن فيه تعدد غالب فدفعت اليه ألف درهم بالعدد دون الوزن لم تطلق لان الدراهم في عرف الشرع بالوزن وان دفعت اليه ألف درهم نفرة لم تطلق لانه لا يطلق اسم الدراهم على النفرة وان دفعت اليه ألف درهم فضة طلقت لوجود الصفة ويجبردها لان العقد وقع على عوض مجهول ورجع بمهر المثل لانه نفرة الرجوع الى العوض فوجب بدله وان دفعت اليه دراهم مغشوشة فان كانت الفضة فيها تبلغ ألف درهم طلقت لوجود الصفة وان كانت الفضة فيها ألف درهم لم تطلق لان الدراهم لا تطلق الا على الفضة

فصل وان قال ان أعطيتني عبد فأنت طالق فأعطته عبدًا ملكك طلقت سلبا كان أو مملوكا فان كان أو مديرا لان اسم العبد يقع عليه ويجبرده والرجوع بمهر المثل لانه عقد وقع على مجهول وان دفعت اليه مكانيا أو مخصصا بان تطلق لأنها لا تملك العقد عليه وان قال ان أعطيتني هذا العبد فأنت طالق فأعطته وهو مخصص فقبه وجهان أحدهما وهو قول أئى على ان أى هرة انها لا تطلق كما لو خالها على عبد غير معين لان هناك أطلق العقد فعمل على ما يقتضيه العقد والعقد يقتضى دفع عبد ملكك ما عينه ويخالف اذا خالها على عبد غير معين لان هناك أطلق العقد فعمل على ما يقتضيه العقد والعقد يقتضى دفع عبد ملكك

فصل وان اختلف الزوجان فقال الزوج طلقتك على مال وأنكرت المرأة بانتهى بقراره ولم يلزمها المال لان الأصل عدمه وان قال طلقتك بعوض فقالت طلقتني بعوض بعد مضى الخيار بانت باقراره والقول في العوض قولنا لان الأصل برادة ذمتها وان اختلفا في قدر العوض أوفى عينه أو في صفته أوفى تبعيله أو في تأجيله تحالفا لانه عوض في عقد معاوضة فتحالفا فيه على ما ذكرناه كالبيع فاذا تحالفا لم يرفع الطلاق وسقط المسمى ووجب مهر المثل كالأختلاف في ثمن السلعة بعد ما تلفت في يد المشتري وان خالها على ألف درهم واختلفا فيما نوى باحدى أحدهما صنفًا وادعى الآخر صنفًا آخر تحالفا ومن أصحابنا من قال لا يصح للاختلاف في النية لان ضمائر القلوب لا تعلم والاول هو المذهب لانه ما جاز أن تكون النية كاللقط في هذه العقد عند الاتفاق وجب أن تكون كاللفظ عند الاختلاف ولانه قد يكون بينهما أمارات يعرف بها ما فى القلوب ولهذا يصح الاختلاف في كتابات القذف والطلاق وان قال أحدهما خالعت على ألف درهم وقال الآخر خالعت على ألف مطلق تحالفا لان أحدهما يدعى الدراهم والآخر يدعى مهر المثل وان بقيت له طلاقه فقالت له طلقني ثلاثا على ألف فطلقها قلنا انها ان علمت ما فى استحق الف وان لم تعلم

(قوله فان نوى باصناف من الدراهم) أى نوعا يقال صنف وصنف بالفتح والكسر (قوله ألف درهم نفرة) أراد بها غير مسكوكة (قوله بينهما أمارات) أى علامات ووقت واحدتها أمارة ويقال أيضا أمارة وأمار وأشد الأصعب للعجاج اذردها بكيدها فارتدت * الى أمار وأمار مدنى

ثم يستحق الثالث الآلف وإن اختلفا فقالت المرأة لم أعلم وقال الزوج بل علمت تعالقا ورجع الزوج إلى مهر المثل لأنه اختلف في عوض الطلقة وهي تقول بذلك ثلث الآلف في مقابلتها وهو يقول بذلك الآلف

فصل وإن قال خالعتك على ألف وقالت بل خالعت غيري بأن المرأة لا تنفقهما على الخلع والقول في العوض قولها لأنه بدعي عليها حقا والأصل عدمه وإن قال خالعتك على ألف وقالت خالعتني على ألف ضعفتا عني زيد لزمها الآلف لأنها أقرت به ولا شيء على زيد إلا أن يقر به وإن قال خالعتك على ألف في ذمتك فقالت بل خالعتني على ألف في ذمة زيد تعالقا لأن الزوج بدعي عوضا في ذمتها وهي تدعي عوضا في ذمة غيرها وصار كما لو ادعى أحدهما أن العوض عند موادهي آخر أنه عند آخر

(كتاب الطلاق)

يصح الطلاق من كل زوج بالغ عاقل مختار فأما غير الزوج فلا يصح طلاقه وإن قال إذا تزوجت امرأة فهي طالق لم يصح لما روى المسور بن مخرمة أن النبي ﷺ قال لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك وأما الصبي فلا يصح طلاقه لقوله ﷺ رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق فأما من لا يعقل فإنه إن لم يعقل بسبب يعذر فيه كالنائم والمجنون والمريض ومن شرب دواء للتداوى فزال عقله أو أكره على شرب الخمر حتى سكر لم يقع طلاقه لأنه نص في الخبر على النائم والمجنون وقسنا عليهم ما الباقين وإن لم يعقل بسبب لا يعذر فيه كمن شرب الخمر لغيره فسكر أو شرب دواء لغير حاجة فزال عقله فالنصوص في السكران أنه يصح طلاقه وروى المزني أنه قال في القديم لا يصح ظهاره والطلاق والظهار واحد فن أحبا بنامن قال فيه قولان أحدهما لا يصح وهو اختيار المزني وأبي ثور لأنه زائل العقل فأشبهه النائم أو من فقد الإرادة فأشبهه المكروه والثاني أنه يصح وهو الصحيح لما روى أبو برة السكبي قال أرسلني خالد بن الوليد إلى عمر رضي الله عنه فأثبتته في المسجد ومعه عثمان وعلي وعبد الرحمن وطلحة والزبير رضي الله عنهم فقلت إن خالدا يقول إن الناس قد انهمكوا في الخمر وتحافروا العقوبة فقال عمر هم هؤلاء عندك فأسألكم فقال علي عليه السلام تراه إذا سكر هذي وإذا هذي افتري وعلي المفتري ثانون جلد فقال عمر أبلغ صاحبك ما قال فجعلوه كالصاحبي ومنهم من قال يصح طلاقه قولاً واحداً ولعل ما رواه المزني حكاه الشافعي رحمه الله عن غيره من علية ثلاثة أوجه أحدها وهو قول أبي العباس أن سكره لا يعلم إلا الله وهو منهم في دعوى السكر لنفسه فعلى هذا يصح الطلاق في الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل والثاني أنه يقع طلاقه تغيطاً عليه لمصنعه فعلى هذا يصح ما فيه تغايط عليه كالإطلاق والعتق والردة وما يوجب الحد ولا يصح ما فيه تخفيف كالنكاح والرجعة وقبول الطهات والناث

(ومن كتاب الطلاق)

الطلاق والاطلاق ضد الحبس وهو التخلية بعد الزوم والامساك يقال طلق المرأة وطلقت بفتح اللام وضمها والفتح أفصح قال الأخفش لا يقال طلق بضم الطاء يقال في وجع الولادة طلق طلقاً فهي طالق بغير هاء أي ذات طلق كما يقال طلق أي ذات حيض وقيل لأنها صفة تخص بالثؤث لا يشاركها فيه الله كرحمة من العلامة ور كما قالوا طلقها طلقاً قال الأعشى

أجارنا بيني فأنك طالق **كذلك** أمور الناس غاد وطارق

(قوله انهمكوا في الخمر) يقال انهمك فلان في الأمر أي جدوج وكذلك تهملك في الأمر وتحافروا العقوبة استصغروها واحضبر الصغبر ومحقرات الذل وبصغارها (قوله إذا سكر هذي) يقال هذي في منطقه هذي وهذو وهذا هذيانا إذا كثر كلامه وقلت قائمته وإذا هذي افتري أي كذب والافتراء والقرينة الكذب وأصله الخاف من فريت المزايدة إذا خلقتها وصنعتها كأنها اختلق الكذب أي صنعه وأبداه

أنه لما كان منكراً بمعية أسقط حكمه فجعل كالصاحي فعلى هذا يصح منه الجميع وهذا هو الصحيح لأن الشافعي رحمه الله نص على صحته

فصل وأما المكره فانه ينظر فإن كان اكراهه بحق كالملوك إذا كرهه الحاكم على الطلاق وقمع طلاقه لأنه قول جل عليه بحق فصح كالحربي إذا كرهه على الإسلام وإن كان بغير حق لم يصح نقوله ^{عليه} رفع عن أمي الخطأ والفسيان وما استكرهوا عليه ولا نه قول جل عليه بغير حق فلم يصح كالسلم إذا كرهه على كذا الكفر ولا يصبر مكرها إلا ثلاثة ضرر وط أحد هاتين يكون المكره قاهره لا يقدر على دفعه والثاني أن يقبل على نفسه أن الذي يخافه من جهته يقع به والثالث أن يكون ما يهدده بما يلحقه ضرر به كالقتل والقطع والضرب المبرح والحبس الطويل والاستخفاف بمن يقض منه ذلك من ذوي الأقدار لأنه يصبر مكرها بذلك وأما الضرب القليل في حق من لا يبالي به والاستخفاف بمن لا يقض منه وأخذ القليل من المال عن لا يتبع عليه أو الحبس القليل فليس باكرهه وأما الثاني فإن كان فيه تفرق بينه وبين الأهل فهو كراهه وإن لم يكن فيه تفرق بينه وبين الأهل ففيه وجهان أحدهما أنه كراهه لأنه جعل النبي عقوبة كالحلول لأنه تلحقه الوحشة بفارقة الوطن والثاني ليس باكرهه لتساوي البلاد في حقه وإذا كرهه على الطلاق فتوى الإبقاء ففيه وجهان أحدهما لا يقع لأن اللفظ يسقط حكمه بالاكراه وبقيت النية من غير لفظ فلم يقع بها الطلاق والثاني أنه يقع لأنه صار بالنية مختاراً

فصل وإن قال الأعني لامرأته أنت طالق وهو لا يعرف معناه ولا نوى وجبه لم يقع الطلاق كإلتزامكم بكلمة الكفر وهو لا يعرف معناه ولم يرد موجبه وإن أراد موجبه بالعرفية ففيه وجهان أحدهما وهو قول الماوردي البصري أنه يقع لأنه قصد موجبه فله حكمه والثاني وهو قول الشافعي أبي حامد الأشعراني رحمه الله أنه لا يصح كإلتزامكم بكلمة الكفر وأراد موجبه بالعربية

فصل وبذلك الحرف ثلاث تطلقات . لما روى أبو رزين الأسدي قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال رأيت قول الله عز وجل الطلاق مرتان فأمسك بعروفي وأمسك بجانبي فأتيت ثلاثاً قال تسرع يا حسان الثالثة وبذلك العبد طلقين لما روى الشافعي رحمه الله أن مكاتبا لأمة طلق امرأته وهي حرة تطلقين وأراد أن يرجعها فأمره أن يرجع رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأتي عثمان رضي الله عنه فبسا له فذهب إليه فوجده أخذاً بيد يدين ثابت فبسا لها عن ذلك فابتدراه وقال احرمث عليك حرمث عليك

فصل ويقع الطلاق على أربعة أوجه واجب ومستحب ومحرم ومنكر وفأما الواجب فهو في حالتين أحدهما إذا وقع الشقاق ورأى الحكمان الطلاق وقد يتناهى في الشوز والثاني إذا آلى منها ولم يبق لها شيء كره في الإبلاء إن شاء الله تعالى وأما المستحب فهو في حالتين أحدهما إذا كان يقصر في حقها في العشرة أو في غيرها فالمستحب أن يطلقها لقوله عز وجل فامسكوهن بمعروف أو زفوهن بمعروف ولا تلهن بظلمهن في هذه الحلال لم يؤمن أن يفضي إلى الشقاق أو إلى الفساد والثاني أن لا تكون المرأة غنية فالمستحب أن يطلقها لما روى أن رجلاً أتى النبي ^{عليه} فقال إن امرأتى لا ترد يد لامس فقال النبي ^{عليه} يطلقها ولأنه لا يأمن أن تفسد عليه القرشي وتلحق به نسيباً ليس منه

(قوله جل عليه) أي كاتم وجهر ومنه قولهم ما حلتك على ما صنعتك الضرب المبرح الشاق المؤذي وقد ذكر (قوله الاستخفاف بمن يقض منه) يقال غصض منه يقض بالضم أي وضع وتقص من قدره يقال ليس عليك في هذا الأمر غصاضة أي ذلة ومنقصة (قوله ذوي الأقدار) القدر المنزلة الرفيعة والشرف (قوله بينه وبين الأهل) الأهل ههنا القرابة والأخوان الذين يسكن إليهم والأهل أيضاً زوجة بقال أهل يأهل وأهل أهولا أي تزوج وقولهم مرحبوا أهلاً أي أتيت سعة وأتيت أهلاً فاستأنس ولا تسوئش (قوله وتسرع يا حسان) تسرع المراءنة طلاقها وهو مأخوذ من تسرع الماشية إذا تراكنتها رمي وأرسلتها ولم تحبسها وتسكنها الاسم السراح مثل التبليغ والبلاغ وفي المثل السراح من التجاح أي إذا لم تقدر على قضاء حاجة الرجل فأتية فان ذلك بمنزلة الاسعاف . فابتدراه أي استبقا إلى الجواب يقال بدرة أي سبقه (قوله إذا وقع الشقاق) فقد ذكر أنه العداوة والاختلاف (قوله لا ترد يد لامس) أي لا تمتنع من يطلبها للجماع ولهذا كنى عنه باللمس واللمس ولذلك قاله طلقها والالتباس الطلب

فصل وأما المحرم فهو طلاق البدعة وهو اثنان أحدهما طلاق المدخول بهائي حال الحيض من غير حل والثاني طلاق من يحوز أن يحل في الطهر الذي جامعها فيه قبل أن يستبين الحل والدليل عليه ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه طلق امرأته وهي حائض فأمر رسول الله ﷺ أن يراجعها ثم عسكها حتى تطهر ثم تحيض عنده مرة أخرى ثم عسكها حتى تطهر من حيضها فإذا أراد أن يطلقها فليطلقها حين تطهر قبل أن يجامعها فتلك العدة التي أمر الله الله تعالى أن يطلق لها النساء ولأنه إذا طلقها في الحيض أضر بهائي تطويل العدة وإذا طلقها في الطهر الذي جامعها فيه قبل أن يستبين الحل لم يأمن أن تكون حاملا فيندم على مفارقتها مع الولد ولأنه لا يعلم هل علق بالوطء فتكون عدتها بالحل أو لم تعلق فتكون عدتها بالأقراء وأما طلاق غير المدخول بهائي الحيض فليس بطلاق بدعة لأنه لا يوجد تطويل العدة فأما طلاقها في الحيض وهي حامل على القول الذي يقول أن الحامل تحيض فليس بدعة وقال أبو اسحق هو بدعة لأنه طلاق في الحيض والمنهيب الأول . لما روى سالم أن ابن عمر رضي الله عنه طلق امرأته وهي حائض فدكر عمر النبي ﷺ فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها وهي طاهر أو حامل ولأن الحامل تعتد بالحل فلا يؤثر الحيض في تطويل عدتها وأما طلاق من لا تحمّل في الطهر المجامع فيه وهي الصغيرة الآيسة من الحيض فليس بدعة لأن تحريم الطلاق للندم على الولد أو للريبة بما تعتد به من الحل والأقراء وهذا لا يوجد في حق الصغيرة والآيسة وأما طلاقها بعدما استبان حملها فليس بدعة لأن المنع للندم على الولد وقد علم الولد أو للارتياب بما تعتد به وفيزال ذلك بالحل وإن طلقها في الحيض أو الطهر الذي جامع فيه وقع الطلاق لأن ابن عمر رضي الله عنه طلق امرأته وهي حائض فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يراجعها فدل على أن الطلاق وقع والمنهيب أن يراجعها لحديث ابن عمر رضي الله عنه ولا تعار جعة بزل المعنى الذي لا جلة حرم الطلاق وأن لم يراجعها جاز لأن الرجعة ما أن تكون كابتداء النكاح أو كإشياء على النكاح ولا يجب واحد منهما

فصل وأما السكر وهو الطلاق من غير سنة ولا بدعة والدليل عليه ما روى محارب بن دينار رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أبغض الحلال إلى الله عز وجل الطلاق . وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إنما المرأة خلقت من ضلع لن نستقيم لك على طريقة فإن استمتعت بها استمتعت وبها عوج وإن ذهبت تقيمها كسرتها وكسرها طلاقها

فصل وإذا أراد الطلاق فليستحجب أن يطلقها مطلقا واحدة لأنه يمكنه ثلاثا ففرقها في كل طهر مطلقا ليخرج من الخلاف فإن عندنا حجة لا يجوز رجوعها ولا ندم من التمتع وان جمعها في طهر واحد جاز لما روى أن عوفيرا العجلافي قال عند رسول الله ﷺ حين لا عن امرأته كذبت عليها أن أمسكتها فمضى طلاق ثلاثا فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليها ولو كان جمع الثلاث محرما لأنكر عليه فإن جمع الثلاث أو أكثر بكلمة واحدة وقع الثلاث لما روى الشافعي رحمه الله أن

والنفس التطلب مرة بعد أخرى ولم يردس اليد (قوله طلاق البدعة) البدعة أحدث في الشيء بعد الإكمال. وابتدع الشيء أحدثه وابتدأه فهو مبتدع (قوله للريبة بما تعتد به) الريبة الريب الشك وقد ذكر وكذا الارتياب (قوله وبها عوج) بفتح العين العوج في الخلق وبالسكر العوج في الرأي. قال الله تعالى فرائنا عرييا غير ذي عوج أي غير ذي ميل ولا انكسار. وقال الجوهري يقال عوج الشيء بالكسر فهو أعوج والاسم العوج بكسر العين. قال ابن السكيت فكل ما يفتصب كالخائط والعود قبل فيه عوج بالفتح. والعوج بالكسر ما كان في أرض أو دين أو معاش يقال في دينه عوج. وقال العزري عوج بالكسر في الدين وعوج في الخائط ميل وفي الفناء ونحوه. وقال في عين المعاني العوج بالفتح فيما له شخص وهو مصدر كالحول في معنى الصفة وبالكسر فيما لا شخص له (قوله كذبت عليها أن أمسكتها) معناه أن أمسكتها فأتا كاذب في أفذقتها به هكذا فسر أهل الفقه. وأما أهل اللغة فقالوا يقال كذب عليك الأمر أي أوجب اغراءه به المعنى أن الإنسان إذا كذب عليه غيره صارت بينه وبينه عداوة فوجب أن يجازيه بفعله فقال له القائل كذب عليك فلان يريد أن يجازيه به يشبهه ففتحت هذه الكلمة حتى صارت كالإغراء. فيكون معناه على هذا وجب على طلاقها وإن لا أمسكها كأنه رضي الله عنه أغرى نفسه بذلك وجاء كذب عليك الخ أي وجب (قوله لا سبيل لك عليها) أي لا طريق لك إلى طلاقها فحرمت عليك باللعان

وكانه بن عبد بن يدرى بطلاق امرأته سبيعة البنت ثم أتى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله انى طلقت امرأتى سبيعة البنت والله ما أردت الا واحدة فقال له النبي ﷺ والله ما أردت الا واحدة فقال ركانه والله ما أردت الا واحدة فردها رسول الله ﷺ فلو لم يقع الثلاث اذا أرادها بهذا اللفظ لم يكن لاستحلاله معنى وروى أن رجلا قال لعنان رضى الله عنه انى طلقت امرأتى مائة فقال ثلاث يحرم منها وسبعة وتسعون عدوان ومثل ابن عباس رضى الله عنه عن رجل طلق امرأته ألفا فقال ثلاث منهن يحرم من عليه وما بقى فعليه وزره

(فصل) ويجوز أن يفوض الطلاق الى امرأته لما روت عائشة رضى الله عنها قالت لا أمر الله تعالى رسول الله ﷺ بتخيير نسائه بدأى فقال انى تخبرك خبرا وما أحب أن نصنع شيئا حتى تستأمرى أبويك ثم قال ان الله تعالى قال قل لا زواج لك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعن وأسكنن سراحا جيلا الى قوله منككن أجرا عظيما فقلت أو فى هذا استأمر أبوي فأتى أريد الله ورسوله والدار الآخرة ثم فعل أزواج النبي ﷺ ما فعلته واذا فوض الطلاق اليها فالتصريح ان لها أن تطلق ما لم يتفرقا عن المجلس أو يحدث ما يقطع ذلك وهو قول أبى العباس بن القاسم وقال أبو اسحق لا تطلق الا على الفور لأنه عليك يقتصر الى القبول فكان القول فيه على الفور كالبيع وحل قول الشافى رحمه الله على أنه أراد مجلس الخيار لا مجلس القعود وله أن يرجع فيه قبل أن تطلق وقال أبو على ان خيار ابن ليس له أن يرجع لأنه طلاق معلق بصفة فلم يحز الرجوع فيه كما لو قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق وهذا خطأ لأنه ليس بطلاق معلق بصفة وإنما هو عليك يقتصر الى القبول يصح الرجوع فيه قبل القبول كالبيع وان قال لها طلق نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقعت لأن من ملك ابتاع ثلاث طلقات ملك ابتاع طلقة كالزوج وان قال لها طلق نفسك طلقة فطلقت ثلاثا وقعت الطلقة لأن من ملك ابتاع طلقة اذا وقع الثلاث وقعت الطلقة كالزوج اذا بقيت له طلقة فطلق ثلاثا وان قال لو كره طلاق امرأتى جاز أن يطلق متى شاء لأنه توكل مطلق فلم يقتض التصرف على الفور كما لو وكله في بيع وان قال له طلق امرأتى ثلاثا فطلقها طلقة أو قال طلق امرأتى واحدة فطلقها ثلاثا ففيه وجهان أحدهما انه كالزوجة في المستلثة والثاني لا يقع لأنه فعل غير ما وكل فيه

(فصل) وتصح اضافة الطلاق الى جزء من المرأة كالثالث والرابع واليد والشعر لأنه لا يقبض وكان اضافته الى الجزء كالاضافة الى الجميع كالقعود عن التصاخص وفي كيفية وقوعه وجهان أحدهما يقع على الجميع باللفظ لأن ما لم يقبض كان تسمية البعض كتسمية الجميع والثاني انه يقع على الجزء المسمى ثم يسرى لأن الذى سماه هو البعض ولا يجوز اضافته الى الرقيق والحل لأنه ليس بجزء منها وإنما هو مجاور لها وان قال بياضك طاق أو سوادك طاق أو لونك طاق ففيه وجهان أحدهما يقع لأنه من جملة ذات التي لا ينفصل عنها فهو كالأعضاء والثاني لا يقع لأنها أعراض تحمل الذات في

(فصل) ويجوز اضافة الطلاق الى الزوج بان يقول لها أنا منك طالق أو يجعل الطلاق اليها فتقول أنت طالق لأنه أحد الزوجين جاز اضافة الطلاق اليه ككالزوجة واختلف أصحابنا في اضافة العتق الى المولى فمنهم من قال يصح وهو قول أبى على ابن أبى هريرة أنه تزاة ملك بجوز بالصرح والكتابة فجاز اضافته الى المالك كالطلاق وقال أكثر أصحابنا لا يصح والفرق بينه وبين الطلاق ان الطلاق يحل النكاح وحما مشرك كان في النكاح والعتق يحل الرق والرق يختص به العبد والله أعلم

(باب ما يقع به الطلاق وما لا يقع)

لا يقع الطلاق الا بصرح أو كناية مع التنية فان قوى الطلاق من غير صريح ولا كناية لم يقع الطلاق لان التحريم في الشرع **(قوله البنت)** فذكرنا ان البنت الشطع بتنيته قطعه **(قوله وسبع وتسعون عدوان)** أى ظلم وتحاور ولله الحد يقال عدا عليه عدوا وعدا وعدونا **(قوله فعليه وزره)** أى اثم والوزر الاثم وأصله الحل الثقيل يدل عليه قوله تعالى ووضعناك وزرك الذى أنقض ظهرك **(قوله يفوض الطلاق الى امرأته)** أى يرده اليها فوض الامر الى فلان رده ومنه وأقوض امرأتى الى الله **(قوله تستأمرى أبويك)** أى تشاور بهما فتظنرى ماذا بأمرائك . والاستخبار المشاورة وكذا الاتخبار وكذلك التماسر على التفاعل ويقال تتمروا به اذا هموا به وتشاور فيه قال الله تعالى ان الملايا تمررون بك بقتلوك **(قوله بالصرح والكتابة)** بالصرح الخالص من كل شيء موهبة المعلن بالصرح والصرح الرجل الخالص النسب والكتابة أن تشكل بشي وأنت ترد غيره قال الشاعر واني لا كنون عن قدور بغيرها . وأعرب أحيانا بها وأصارح وفيه لفتان كناية كنون ويكنى

علق على الطلاق ونية الطلاق ليست بطلاق ولأن إيقاع الطلاق بالنية لا يثبت إلا بأصل أو بالقياس على ما ثبت بأصل وليس
ههنا أصل ولا قياس على ما ثبت بأصل فلم يثبت

(فصل) والصريح ثلاثة ألفاظ الطلاق والفراق والسراح لأن الطلاق ثبت له عرف الشرع والمغة والسراح والفراق ثبت
لها عرف الشرع فانه ورد بهما القرآن فإذا قال لامرأته أنت طالق أو طلقك أو أنت مطلقة أو مخرجك أو أنت مخرجة أو
فارقك أو أنت مفارقة وقع الطلاق من غير نية فإن خاطبها بهذه الألفاظ ثم قال أردت غير ما فسبق لسانى إليها لم يقبل لانه
يدعى خلاف الظاهر ويدعى فيها بين وبين الله تعالى لانه يحتمل ما يدعى وإن قال أنت طالق وقال أردت طلاقا من وثاق أو قال
مخرجك وقال أردت تسريحا من اليد أو قال فارقك وقال أردت خرافا بالجسم لم يقبل فى الحكم لانه يدعى خلاف
ما يقتضيه اللفظ فى العرف ويدعى فيها بين وبين الله تعالى لانه يحتمل ما يدعى فإن علمت المرأة صدق فهاين فيه الزوج جزاها
أن نعيم معه وإن رآها الحاكم على الاجتماع ففقه وجهان أحدهما يفرق بينهما بحكم الظاهر لقوله ^{عليه السلام} أحكم الظاهر والله
عز وجل يتولى السرائر والثانى لا يفرق بينهما لانهما على اجتماع يجوز إباحته فى الشرع وإن قال أنت طالق من وثاق أو مخرجك
من اليد أو فارقك يحصى لم تطلق لانه اتصل بالكلام ما يصرف اللفظ عن حقيقته ولهذا إذا قال للفلان على عشرة أو
خسة لم يلزمه عشرة وإذا قال لاله إلا الله لم يجعل كافرا بإبداء كلامه وإن قال أنت طالق ثم قال فلتنهازلا وقع الطلاق ولم
يدى لماروى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ثلاث جسد من جد وهزلن جد النكاح
والطلاق والرجعة

(فصل) قال فى الاملاء لو قال لمرجل طلقت امرأتك فقال نعم طلقت عليه فى الحال لأن الجواب يرجع الى السؤال فيصير
كما لو قال طلقت ولهذا لو كان هذا جوابا عن دعوى لكان صريحا فى الإقرار وإن قال أردت بهى نكاح قبله فإن كان لما قاله أصل
قبل منه لأن اللفظ يحتمله وإن لم يكن له أصل لم يقبل لانه يسقط حكم اللفظ وإن قال له أطلقت امرأتك فقال له قد كان بعض ذلك
وقال أردت انى كنت علقت طلاقها بصفة قيل منه لانه يحتمله اللفظ وإن قال لامرأته أنت طالق لولا أبوك لطلقك لم تطلق
لأن قوله أنت طالق لولا أبوك ليس بإيقاع طلاق وإنما هو عين بالطلاق وأنه لولا أبوها لطلقها فتصير كما لو قال والله لولا
أبوك لطلقتك

(فصل) وأما الكناية فهى كثيرة وهى الألفاظ التى تشبه الطلاق وتدل على الفراق وذلك مثل قوله أنت بائن وخليفة وبرية
وبنة وبنة واحدة وبني وأبعدى وأغربى وأذهبى واستفدحى والحقى بأهلك وحيلك على غريك واستترى

(قوله طلاقا من وثاق) أو ثمة بالوثاق إذا شده. ومنه قوله تعالى فسد الوثاق والوثاق بالكسر لغة فيه (قوله فلتنهازلا) أى مازحا
غير محم. والمزل ضد الجدد. هزل بهزل قال النكيت

أرانا على حب الحياة وطولها = يحمد بنافى كل يوم ونهزل

(قوله أنت بائن وخليفة وبرية وبنة وبنة واحدة) بائن مفارقة من البين وهو الفراق. وخليفة أى خالصة عن الزوج فارغة
منه. وبرية أى برية عما يحب من حق الزوج وطاعته. وبنة وبنة معنى كلاًهما القطع وفى الحديث نهى عن التبذل أى الانقطاع
عن النكاح. ومنه سميت البتول وهى المنقطعة عن الأزواج. وقوله تعالى وتبذل اليه تبذلا انقطع انقطاعا قال نعلب سميت
فاطمة البتول لانقطاعها عن نساء زمانها دينها وفضلها وحسبها (قوله حره) أى لأمك للزوج فى بضعك كما لأمك فى ربة الخرة
وواحدة أى أنت فردة عن الزوج. وقيل معناها أنت ذات طلاق واحدة (قوله بنى وأغربى) معناها واحد وهو البعد والبين الفراق
أغربى أبعدى يقال نوى غربه أى بعدة (قوله استفدحى) الفلاح الفوز والنجاة أى فوزى بأمرك وقد نجوت منى فاستبدى
برأيتك. وقيل مأخوذ من الفلح وهو الفلح أى استفدحى به أو فطع به اليك من غير أن تنازع به (قوله حبلك على غريك) معناه
امسى حيث شئت يعبر به عما لا فائدة لها فانهما تذهب إلا عكسك طأوا أصله إن البعير إذا أطلق ترك حبله على غار به. والغرب
ما بين السنام والعنق

وتقضى واعتدى وتزوج وذوق ونجس وما أشبه ذلك فإن خاطبها بشئ من ذلك ونوى به الطلاق وقع وإن لم يتوكل يقع لأنه محتمل الطلاق وغيره فإذا نوى به الطلاق صار طلاقاً وإذا لم ينو به الطلاق لم يصح طلاقاً كالإسكاح عن الطعام والشراب مثلاً محتمل الصوم وغيره إذا نوى به الصوم صار صوماً وإذا لم ينو به الصوم لم يصح صوماً وإن قال أنتمك طالق أو جعل الطلاق إليها فقلت طلقك أو أنت طالق فم وكناية يقع به الطلاق مع النية ولا يقع من غير نية لأن استعمال هذا اللفظ في الزوج غير متعارف وإنما يقع به الطلاق مع النية من جهة المعنى فلم يقع به من غير نية كسائر الكنايات وإن قال له رجل ألك زوجة فقال لا فإن لم ينو به الطلاق لم تطلق لأنه ليس بصريح وإن نوى به الطلاق وقع لأنه محتمل الطلاق

فصل واختلف أصحابنا في الوقت الذي تعتبر فيه النية في الكنايات فمنهم من قال إذا فارت النية بعض اللفظ من أوله أو من آخره وقع الطلاق كأن في الصلاة إذا فارت النية جزءاً منها صححت الصلاة ومنهم من قال لا تصح حتى تقارن النية جميعها وهو أن ينوى ويطلق عقبيها وهو ظاهر النص لأن بعض اللفظ لا يصلح للطلاق فلم تعمل النية معه فاما الصلاة فلا تصح حتى تقارن النية جميعها بأن ينوى الصلاة ويكبر عقبيها ومضى خلا جزء من التكبير عن النية لم تصح صلاته

فصل وأما ما لا يشبه الطلاق ولا يدل على الفراق من الألفاظ كقوله أقعدى وأقربى وأطعمنى واسقيني وما أحسنك وبارك الله فيك وما أشبه ذلك فإنه لا يقع به الطلاق وإن نوى لأن اللفظ لا يحتمل الطلاق ولو وقعنا الطلاق لا وقعنا بمجرده النية وقد بينا أن الطلاق لا يقع بمجرد النية

فصل واختلف أصحابنا في قوله أنت الطلاق فمنهم من قال هو كناية فإن نوى به الطلاق فهو طلاق لأنه محتمل أن يكون معناه أنت طالق وأقام المصدر مقام الفاعل كقوله تعالى أرايتم إن أصبح ماؤكم غوراً ماذا عاثرنا وإن لم ينو لم يقع لأن قوله أنت الطلاق لا يشترط وقوع الطلاق ومنهم من قال هو صريح ويوقع به الطلاق من غير نية لأن لفظ الطلاق يستعمل في معنى طالق والدليل عليه قول الشاعر

أنوهت باسمي في العالمين • وأقربت عمري عاماً فعاماً

فأنت الطلاق وأنت الطلاق • وأنت الطلاق ثلاثاً تماماً

فإن ترفقي بأهنيء • فالرفق أبعس • وإن تخرفي بأهنيء فالخرف أعم

فأنت الطلاق والطلاق عزيمة • ثلاثاً ومن يخرق أعق وأقلم

فبينى بها إن كنت غير رفيقة • فالامرئ بعد الثلاثة مقدم

وقال آخر

فصل واختلفوا فيمن قال لامرأته كلى واشترى ونوى الطلاق فمنهم من قال لا يقع وهو قول أبي إسحق لأنه لا يدل على الطلاق فلم يقع به الطلاق كما لو قال أطعميني واسقيني ومنهم من قال يقع وهو الصحيح لأنه محتمل معنى الطلاق وهو أن يريد كلى ألم الفراق واشترى كأس الفراق فوقع به الطلاق مع النية كقوله ذوق ونجس

فصل إذا قال لامرأته اختارى أو أمرك بيدك فقالت اخترت لم يقع الطلاق حتى ينو بالأنة كناية لأنها محتمل الطلاق وغيره فلم يقع به الطلاق حتى يتفق على نية الطلاق وإن قال اختارى ونوى اختيار الطلاق أو قال أمرك بيدك ونوى تخليك أمر الطلاق فقالت اخترت الزوج لم يقع الطلاق لما روت عائشة رضي الله عنها قالت خيرنا رسول الله ﷺ فاختارناه فلم يجعل ذلك طلاقاً ولأن اختيار الزوج اختيار النكاح لا يحتمل غيره فلم يقع به الطلاق فإن قالت اخترت نفسي لم يقع الطلاق حتى تنوى الطلاق لأنه محتمل أن يكون معناه اخترت نفسي للنكاح وهو محتمل اخترت نفسي للطلاق ولهذا لو صرحت به بإزاء لم يقع به

(قوله وتقضى) أى غطى رأسك أظن معناه استقرى متى ولا يحل لي نظرك. ونجس أى جرحه غصص القيط إذا أذاقه الشدة بما بكره (قوله إذا فارت النية بعض اللفظ) يقال فرت الشئ بالكىء إذا وصلته به. وأصله من قرن البعيرين إذا جمع بينهما في جبل واحد والمطلق يجمع بين النية واللفظ (قوله أنوهت باسمي) يقال نوهت باسمه إذا رفعت ذكره ونوهته تنويهاً إذا رفعته (قوله أبعس) هو أفل من اليمن وهو ضد الشؤم (قوله وإن تخرفي) هو وترفقي ضدان والرفق إن تأخذ الشئ بطف وإنه وإن جانب. والخرق أن تأخذ بمنف وشدة. يقال رجل أخرق وامرأة خرقاء

الطلاق من غير نية وإن فُتحت الأثر واج ونوت الطلاق ففيه وجهان أحدهما هو قول أبي إسحق أنه لا يقع لأن الزوج من الأثر واج والثاني يقع وهو الظاهر عندي لأنها لا تعلل الأثر واج بالانقضاء كقولهم قال لها الزوج تزوجي ونوي به الطلاق وإن قالت استغرت أبوي ونوت الطلاق ففيه وجهان أحدهما لا يقع الطلاق لأن اختيار الأبوين لا يقتضي فراق الزوج والثاني أنه يقع لأنه يتضمن العود إليهما بالطلاق فصار كقوله الحق بأهلك وإن قال لها أمرك بيدك ونوي به يقع الطلاق ففيه وجهان أحدهما لا يقع الطلاق لأنه صريح في تعليق الطلاق وتعليقه على قبولها فلم يجز صرفه إلى الإيقاع والثاني أنه يقع لأن اللفظ يحتمل الإيقاع فهو كقوله جئت على غار بك

فصل إذا قال لامرأته أنت على حرام ونوي به الطلاق فهو طلاق لأنه يحتمل التحريم بالطلاق وإن نوي به الظاهر فهو ظهار لأنه يحتمل التحريم بالظهار ولا يكون ظهارا ولا طلاقا من غير نية لأنه ليس بصريح في واحد منهما وإن نوي تحريم عينها لم تحرم لها وي سعيدين جبر قال جاء رجل إلى ابن عباس رضي الله عنه فقال لي جعلت امرأتني على حراما قال كذبت ليست عليك بحرام ثم تلا يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتني مرضاة أزواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة إيمانكم إلى آخر الآية وجب عليه بذلك كفارة يمين لأن النبي ﷺ قال لا يقع حرم مارية القبطية ثم إبراهيم ابن رسول الله ﷺ فأنزل الله عز وجل يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتني مرضاة أزواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة إيمانكم والله مولاكم فوجبت الكفارة في الأمة بالآية وفُسخت الحرمة عليها لانها في معناه في تحليل البضع وتحريمه وإن قال أنت على حرام ولم ينو شيئا ففيه قولان أحدهما يجب عليه الكفارة فعلى هذا يكون هذا اللفظ صريحا في إيجاب الكفارة لأن كل كفارة وجبت بالكتابة مع النية كان لو جوبها صريح ككفارة الظهار والثاني لا يجب فعلى هذا لا يكون هذا اللفظ صريحا في شيء لأن ما كان كناية في جنس لا يكون صريحا في ذلك الجنس ككنايات الطلاق وإن قال لامرأته أنت على حرام فإن نوي به العتق كان عتقا لأنه يحتمل أنه أراد تخريمها بالعتق وإن نوي الظهار لم يكن ظهارا لأن الظهار لا يصح من الأمة وإن نوي تحريم عينها لم تحرم ويجب عليه كفارة يمين لما ذكرنا وإن لم يكن له نية ففيه طريقان من أصحابنا من قال يجب عليه الكفارة قول واحد العموم الآية ومنهم من قال فيه قولان كالقولين في الزوجة لما ذكرنا وإن كان له نسوة أو أمهات فقال أتتني على حرام في الكفارة قولان أحدهما يجب لكل واحدة كفارة والثاني يجب كفارة واحدة كالقولين فيمن ظاهر من نسوة وإن قال لامرأته أنت على كليتة والدم فإن نوي به الطلاق فهو طلاق وإن نوي به الظهار فهو ظهار وإن نوي به تحريمها لم تحرم ويجب عليه كفارة يمين لما ذكرناه في لفظ التحريم وإن لم ينو شيئا فإن لفظ التحريم صريح في إيجاب الكفارة فلزمت الكفارة لأن ذلك كناية عنه وإن قلنا أنه كناية لم يلزمه شيء لأن الكناية لا يكون لها كناية

فصل إذا كتب طلاق امرأته بلفظ صريح ولم ينو يقع الطلاق لأن الكتابة تحتمل إيقاع الطلاق وتحتمل امتحان الخط فلم يقع الطلاق بمجرد هذا وإن نوي بها الطلاق ففيه قولان قال في الإملاء لا يقع به الطلاق لأنه فعل ممن يقدر على القول فلم يقع به الطلاق كالأشارة وقال في الأم هو طلاق وهو الصحيح لأنها حرة وفيهم منها الطلاق جاز أن يقع بها الطلاق كأنطق فإذا قلنا بهذا فهل يقع بها الطلاق من الحاضر والغائب ففيه وجهان أحدهما أنه يقع بها إلا في حق الغائب لأنه جعل في العرفه لأفهام الغائب كما جعلت الإشارة لأفهام الآخر ثم لا يقع الطلاق بالإشارة إلا في حق الآخر وكذا لا يقع الطلاق بالكتابة إلا في حق الغائب والثاني أنه يقع بهما من الجميع لأنها كناية فليست نوي فيها الحاضر والغائب ككنايات

فصل فإن أشار إلى الطلاق فإن كان لا يقدر على الكلام كالأخرس صح ظلاله بالإشارة وتكون إشارته صريحا لأنه لا طريق له إلى الطلاق إلا بالإشارة وحاجته إلى الطلاق كحاجة غيره فقامت الإشارة مقام العبارة وإن كان قادرا على الكلام لم يصح ظلاله بالإشارة لأن الإشارة إلى الطلاق ليست بطلاق وإنما قامت مقام العبارة في حق الآخر لموضع الضرورة والضرورة هنا فلم تقم مقام العبارة

(قوله قد فرض الله لكم تحلة إيمانكم) هي نفعلة تحللت من الحلال فأدغمت أي محل بهما كان حرام (قوله امتحان الخط) اختباره يقال محنته وامنتحته والاسم المحنة

بعضه ببعض فصار كالقوله أنت طالق ثلاثا وقال أكثرها لا يقع أكثر من طلقة وما حكى عن القدماء أنها حكاية عن مالك رحمه الله ليس بمذهبه لأنه تضمنت الأولى فيان يقع ما بعدها

فصل وان قال للمدخل بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق نظرت فان كان أراد به التأكيد لم يقع أكثر من طلقة لأن التكرار يحتمل التأكيدي وان أراد الاستئناف وقع بكل لفظ طلقة لأنه يحتمل الاستئناف وان أراد بالتأنيب كيدو بالتأنيب والاستئناف وقع بطلقتان وان لم يكن له نية فقيه فلولان قال في الاملاء يقع طلقة لأنه يحتمل التكرار والاستئناف فلا يقع ما زاد على طلقة بالشك وقال في الأم يقع الثلاث لأن اللفظ الثاني والثالث كاللفظ الأول فذا وقع الأول فذا وقع الثاني فذا وقع الثالث فلهذا يقع الثلاث وانما اذا غاب بينهما في الحروف بأن قال أنت طالق وطالق ثم طالق ولم يكن له نية فقيه فلولان قال في الاملاء يقع بكل لفظ طلقة لأن المعبرة باللفظ تسقط حكم التأكيدي فان ادعى أنه أراد التأكيدي لم يقبل في الحكم لأنه يخالف الظاهر ويدبر فيها بينه وبين الله عز وجل لأنه يحتمل ما بدعيه وان قال أنت طالق وطالق وطالق وقع بالاول طلقة والثاني طلقة لتغاير اللفظين ويرجع في الثالث اليه لأنه لم يغاير بينهما وبين الثاني فهو كقولك أنت طالق أنت طالق وان غاير بين الالفاظ ولم يغاير بالحروف بأن قال أنت طالق أنت مسرعة أنت مفارقة فقيه وجهان أحدهما أن حكمه حكم المغايرة في الحروف لأنه اذا تغير الحكم بالمغايرة بالحروف فلا ينشعب بالمغايرة في لفظ الطلاق أولى والثاني ان حكمه حكم اللفظ الواحد لأن الحروف هي العاملة في اللفظ وبها يعرف الاستئناف ولم توجد المغايرة في الحروف

فصل وان قال أنت طالق بعض طلقة وقعت طلقة لأن ما لا يتبع من الطلاق كان تسمية بعضه كسمية جميعه كقوله قال بعضك طالق وان قال أنت طالق نصف طلقة لان نصف طلقة هي طلقة وان قال أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة فقيه وجهان أحدهما أنه يقع بطلقتان لأن ثلاثة أنصاف طلقة طلقة ونصف فكمثل النصف فصار طلقتين والثاني فطلق طلقة لأنه أضاف الانصاف الثلاثة الى طلقة وليس لطلقة الانصاف فأتى النصف الثالث وان قال أنت طالق نصف طلقتين وقعت بطلقتان لأنه يضع من كل طلقة نصفها ثم يسرى فيصير طلقتين وان قال أنت طالق نصف طلقتين فقيه وجهان أحدهما أنه يقع طلقة واحدة لأن نصف الطلقتين طلقة والثاني أنه يقع بطلقتان لأنه يقتضي النصف من كل واحدة منهما ثم يكمل النصفان فيصير الجميع طلقتين وان قال أنت طالق نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة طلقت واحدة لأنها أجزاء الطلقة وان قال أنت طالق نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة وقع ثلاث طلقات لأن بدخول حروف العطف وقع بكل جزء طلقة وسرى الى الباقي وان قال أنت نصف طالق طلقت كما لو قال نصفك طالق وان قال أنت نصف طلقة فقيه وجهان أحدهما أنه كناية فلا يقع به طلاق من غير نية والثاني أنه صريح فتقع به طلقة بناء على الوجهين فيمن قال لأمرأته أنت الطلاق

فصل وان كان له أربع نسوة فقال أوفعت عليهن كل واحدة طلقة طلقت كل واحدة منهن طلقة لأنه يخص كل واحدة منهن ربع طلقة وتكمل بالسراية وان قال أوفعت عليهن أو ينسكن طلقتين أو ثلاثا أو أوفعت علي كل واحدة طلقة لأنه اذا قسم بينهما لم يزد نصيب كل واحدة منهن على طلقة وان قال أردت أن يقع على كل واحدة من الطلقتين وقع على كل واحدة طلقتان وان قال أردت أن يقع على كل واحدة من الثلاث الطلقات وقع على كل واحدة ثلاث طلقات لأنه مقر على نفسه بما فيه تغليب واللفظ محتمل له وان قال أوفعت عليهن كل واحدة طلقتان لأنه يصيب كل واحدة طلقتين وربع وكذلك ان قال أوفعت عليهن سنا أو سبعا أو ثمانيا وان قال أوفعت عليهن تسعا طلقت كل واحدة فلا تاوان قال أوفعت ينسكن نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة طلقت كل واحدة ثلاثا لأنها عطف وجب أن يقسم كل جزء من ذلك بينهما ثم يكمل

فصل وان قال أنت طالق مل الدنيا وأنت طالق أطول الطلاق أو أخرجه وقعت طلقة لأن شيئا من ذلك لا يقتضي العدد وقد تنص الطلقة الواحدة بذلك كله

فصل وان قال أنت طالق أشد الطلاق وأغلظ وقع طلقة لأنه قد تكون الطلقة أشد وأغلظ عليه فتعجلها أو خليه لها أو خليه لها فلهذا يقع ما زاد بالشك وان قال أنت طالق كل الطلاق أو أكثر وقع الثلاث لأنه كل الطلاق وأكثر

فصل وان قال للمدخل بها أنت طالق طلقة بعد طلقة طلقت طلقتين لان الجميع صادف الزوجية وان قال أردت بعدها طلقة

(قوله غاير بين الالفاظ) أي غاير بينهما فجعل الثاني غير الاول. فتغايرت الاشياء اختلفت

أوقعها لم يقبل في الحكم لان الظاهر أنه مطلق ناجز ودين فيها ينه ويمن الله عز وجل لانه يحتمل ما يدعيه وان قال أنت طالق
طلقة قبلها مطلقه وقعت طلقتان وفي كيفية وقوع ما قبلها وجهان قال أبو علي ابن أبي هريرة يقع مع التي أوقعها لان ابقاعها فيها
قبلها ايقاع طلاق في زمان ماض فلم يعتبر كالمو قال أنت طالق أمس وقال أبو اسحق يقع قبلها اعتبارا بموجب لفظه كالمو قال أنت
طالق قبل موتي بشهر ثم مات بعد شهر وخالف قوله أنت طالق أمس لان الوأوقعناه في أمس تقدم الوقوع على الايقاع وههنا
يقع الطلاقان بعد الايقاع وان قال أردت بقولي قبلها مطلقه في نكاح قبله فان كان لما قاله أصل قبل منه لانه يحتمل ما يدعيه وان لم
يكن له أصل لم يقبل منه لانه لا يحتمل ما يدعيه

فصل وان قال لها أنت طالق طلقة قبلها مطلقه وبعدها طلقة طلقت ثلاثا على ما ذكرناه وان قال لها أنت طالق طلقة
وبعدها طلقة طلقت ثلاثا لانه يقع بقوله أنت طالق طلقة ويقع قبلها نصف طلقة وبعدها نصف طلقة ثم يكمل النصفان
فيصير الجميع ثلاثا

فصل وان قال لغير المدخول بها أنت طالق طلقة بعد ما طلقت طلقة الثانية لانها بائن بالأولى فلم تقع الثانية وان قال أنت طالق طلقة
قبلها مطلقه ففيه وجهان أحدهما لا تطلق لان وقوع طلقة قبلها ووقوع طلقة عاها بموجب وقوع ما قبلها يمنع وقوعها فيها بالردور
وسقطا والثاني وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة انها تطلق طلقة ليس قبلها شيء ولان وقوع ما قبلها بموجب إسقاطها وإسقاط ما قبلها
فوجب انبائها وإسقاط ما قبلها وان قال أنت طالق طلقة معها طلقة ففيه وجهان أحدهما انها تطلق واحدة وهو قول المزني لانه
أفرد هاجزا كالمو قال أنت طالق واحدة ووجهها واحدة والوجه الثاني أنها تطلق طلقين لانها يجتمعان في الوقوع فلا تنقسم
أحدهما على الاخرى فهو كالمو قال أنت طالق طلقين وان قال أنت طالق طلقين ونصفا طلقت طلقين لانه جمع بين الطلقين في
الايقاع فبانتهما ثم أوقع النصف بعد ما بان فلم يقع

فصل اذا قال لامرأته أنت طالق طلقة لا تقع عليك طلقت لانه أوقع الطلاق ثم أراد رفعه والطلاق اذا وقع لم يرتفع وان قال
أنت طالق أو لأم تطلق لانه ليس بأيقاع

فصل ويصح الاستثناء في الطلاق لانه لغة العرب ونزل به القرآن وحروفه الاوغير وسوى وخلا وعدا او حاشي فاذا قال أنت
طالق ثلاثا الاطلقة وقعت طلقتان وان قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا طلقت ثلاثا
لان الاستثناء برفع المستثنى منه فيسقط وبقى الثلاث وان قال أنت طالق ثلاثا الا طلقين وطلقة ففيه وجهان أحدهما يقع الثلاث
لانه استثنى ثلاثا من ثلاث والثاني تقع طلقة لان الاستثناء الثاني هو الباطل فسقط وبقى الاستثناء الاول وان قال أنت طالق
ثلاثا الا نصف طلقة طلقت ثلاثا لانه يبقى طلقتان ونصف ثم يسرى النصف الى الباقي فيصير ثلاثا وان قال أنت طالق ثلاثا الا طلقة
وطلقة وقعت طلقة لان المعطوف على الاستثناء مضموم الى الاستثناء ولهذا اذا قاله على مائة الا خمسة وعشرين
ضمت الخمسة الى العشرين في الاستثناء ولزمه ما بقى وان قال أنت طالق طلقة وطلقة الا طلقة ففيه وجهان أحدهما تطلق طلقة لان
الواو في الاسمين المنفردين كالنقبة فيصير كالمو قال أنت طالق طلقين الا طلقة والثاني وهو التصريح انها تطلق طلقين لان
الاستثناء يرجع الى ما يليه وهو طلقة واستثناء طلقة من طلقة باطل فسقط وبقى طلقتان وان قدم الاستثناء على المستثنى منه بأن
قال أنت الا واحدة طالق ثلاثا فقد قال بعض أصحابنا انه لا يصح الاستثناء فيقع الثلاث لان الاستثناء يجعل لاستدراك ما تقدم
من كلامه ويحتمل عندي أنه يصح الاستثناء فيقع طلقتان لان التقديم والتأخير في ذلك لغة العرب قال الفرزدق بمدح هشام
ابن ابراهيم بن المغيرة خال هشام بن عبد الملك

ومامله في الناس الاملكا * أبو أمه حي أبوه يفاربه

تقديره ومامله في الناس حي يفار به الاملكا أبو أمه أبو الممدوح

فصل ويصح الاستثناء من الاستثناء لقوله عز وجل انا أرسلنا الى قوم مجرمين الا آل لوط انا لم نجوهم اجمعين الامر أنه
فاستثنى آل لوط من المجرمين واستثنى من آل لوط امرأته واذا قال أنت طالق ثلاثا الا طلقين الاطلقة طلقت طلقين لان تقديره

(قوله الاملكا) الملك الملك. يقال ملكه المال والملك فهو مملك

أنت طالق ثلاثا المطلقة فتقع وإن قال أنت طالق خبا الثلاث فغير صحيح أحدهما أثبتا طالق ثلاثا لأنه لا يقع من الخس الثلاث فصار كالأول أنت طالق ثلاثا والثاني أنها تطلق طلقين لأنه لما وصل بالاستثناء علم أنه قصد الحساب وإن قال أنت طالق خبا الاثنتين طلق على الوجه الأول طلق وعلى الوجه الثاني تطلق ثلاثا وإن قال أنت طالق ثلاثا ثلاثا الاثنتين ففيه ثلاثة أوجه أحدها يقع الثلاث لأن الاستثناء الأول يرفع المستثنى منه فيبطل والاستثناء الثاني يرفع عليه فيسقط وبقى الثلاث والثاني تطلق طلقين لأنه لما وصل بالاستثناء صار كأنه أثبت ثلاثا وبقى ثلاثا ثم أثبت اثنتين والثالث تقع طلق لأن الاستثناء الأول لا يصح فيسقط وبقى الاستثناء الثاني فيصير كالأول أنت طالق ثلاثا المطلقتين

فصل وإن قال أنت طالق ثلاثا الآن يشاء أبوك واحدة وقال أبو هاشم واحدة لم تطلق لأن الاستثناء من الإثبات يقي فيصير تقديره أنت طالق ثلاثا الآن يشاء أبوك واحدة فلا يقع طلاق

فصل وإن قال امرأتى طالق أو عبيدي حر أو لته على كذا أو والله لأفعلن كذا إن شاء الله أو بحسنة الله أو ما يشاء الله لم يصح شيء من ذلك لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين ثم قال إن شاء الله كان له نيا وروى أبو هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف فقال إن شاء الله لم يحلف ولا تعلق هذه الأشياء على مشيئة الله تعالى ومشيتته لا تعلم فلم يلزم بالشك شيء وإن قال أنت طالق الآن يشاء الله ففيه وجهان أحدهما لا تطلق لأنه مفيد بمشيئة الله تعالى فأشبهه إذا قال أنت طالق إن شاء الله والثاني وهو المنهية أنها تطلق لأنه أوقع الطلاق وعلق رفعه بحسنة الله تعالى ومشيتته لا تعلم فيسقط حكم رفعه وبقى حكم ثبوته ويخالف إذا قال أنت طالق إن شاء الله فإنه علق الوقوع على مشيئة الله تعالى

فصل ولا يصح الاستثناء في جميع ما ذكرناه الآن يكون متصلا بالكلام فإن انفصل عن الكلام من غير عنبر لم يصح لأن العرف في الاستثناء أن ينصل بالكلام فإن انفصل اضيق النفس صح الاستثناء لأنه كالتصل في العرف ولا يصح الآن بقصد إليه فأما إذا كانت عادته في كلامه أن يقول إن شاء الله فقال إن شاء الله على عادته لم يكن استثناء لأنه لم يقصد واختلف أصحابنا في وقتية الاستثناء ففهم من قال لا يصح الآن يكون ينوي ذلك من ابتداء الكلام ومنهم من قال إذا نوى قبل الفراغ من الكلام جاز

فصل إذا قال يازانية أنت طالق إن شاء الله أو أنت طالق يازانية إن شاء الله رجع الاستثناء إلى الطلاق ولا يرجع إلى قوله يازانية لأن الطلاق يقع بآثارها في المشيئة وقوله يازانية صفة فلا يصح تعليقها بالمشيئة ولهذا يصح أن يقول أنت طالق إن شاء الله ولا يصح أن يقول أنت زانية إن شاء الله وإن كانت له امرأة حقة وعمرة فقال حقة وعمرة طالق إن شاء الله لم تطلق واحدة منهما وإن قال حقة طالق وعمرة طالق إن شاء الله فقد قال بعض أصحابنا تطلق حقة ولا تطلق عمرة لأن الاستثناء يرجع إلى ما يليه وهو طلاق عمرة ويحمل عندي أن لا تطلق واحدة منهما لأن المجموع بالواو كالجمله الواحدة

فصل وإن طلق بلسانه واستثنى بقلبه نظرت فإن قال أنت طالق ونوى بقلبه إن شاء الله لم يصح الاستثناء ولم يقبل في الحكم ولا يدين فيه لأن اللفظ أقوى من النية لأن اللفظ يقع به الطلاق من غير نية والنية لا يقع بها الطلاق من غير لفظ فلو عملنا النية لرفعنا أقوى بالتعريف وذلك لا يجوز كمنح الكتاب بالشعور كالتصديق بالقياس وإن قال نسائي طوالت واستثنى بالنية بعضهم دين فيه لأنه لا يسقط اللفظ بل يستعمل في بعض ما يقتضيه بعموم ذلك يحمل فدين فيه ولا يقبل في الحكم وقال أبو حنيفة الباب بنسائي يقبل في الحكم لأن اللفظ يحمل العموم والخصوص وهذا غير صحيح لأنه وإن احتل الخصوص الآن الظاهر العموم فلا يقبل في الحكم دعوى الخصوص فإن قال امرأتى طالق ثلاثا واستثنى بقلبه المطلقة أو طلقين لم يقبل في الحكم لأنه بدعي خلاف ما يقتضيه اللفظ وهل يدين فيه وجهان أحدهما يدين لأنه لا يسقط حكم اللفظ وإنما يخرج بعض ما يقتضيه فدين فيه كالأول قال نسائي واستثنى بالنية بعضهم والثاني لا يدين وهو قول الشيخ أبي حامد الأسفري ربه أنه لا يسقط ما يقتضيه

اللفظ بصريحه مما دونه من النية وان قال لأر بع نسو فأر يمكن طالق واستثنى بعضهم بالنية لم يقبل في الحكم وهل يدين فيه وجهان
أحدهما يدين والثاني لا يدين ووجههما ما ذكرناه في المسئلة قبلها

باب الشرط في الطلاق

إذا علق الطلاق بشرط لا يستحيل كدخول الدار وبحجيء الشهر تعلق به فإذا وجد الشرط وقع وإذا لم يوجد لم يقع لم يروى
أن النبي ﷺ قال المؤمنون عند نشر وطهم ولان الطلاق كالتقني لان لكل واحد منهما قوة ومراية ثم العنق إذا علق على
شرط وقع بوجوده ولم يقع قبل وجوده فكذلك الطلاق فإن علق الطلاق على شرط ثم قال عجلت ما كنت علقته على الشرط
لم تطلق في الحال لانه تعلق بالشرط ولا يتغير وإذا وجد الشرط طلق وان قال أنت طالق ثم قال أردت إذا دخلت الدار أو إذا جاءه
رأس الشهر لم يقبل في الحكم لانه يدعي خلاف ما يقتضيه اللفظ بظاهره ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يدعي صرف الكلام
عن ظاهره الى وجه محتمل فدين فيه كقولنا أنت طالق وإذا علق الطلاق على شرط فأن قال أنت طالق إن دخلت الدار وقال
أردت الطلاق في الحال ولكن سبق لساني الى الشرط لزمه الطلاق في الحال لانه أقر على نفسه بما يوجب التغليب من غير تهمة
(فصل) والالفاظ التي تستعمل في الشرط في الطلاق من وان وإذا ومتى وأي وقت وكذا وليس في هذه الالفاظ ما يقتضي
التكرار الا قوله كلما فإنه يقتضي التكرار فإذا قال من دخلت الدار فهي طالق أو قال لامرأته ان دخلت الدار أو إذا دخلت
الدار أو متى دخلت الدار أو أي وقت دخلت الدار فانت طالق فوجد الدخول وقع الطلاق وان تكرر الدخول لم يتكرر الطلاق
لان اللفظ لا يقتضي التكرار وان قال كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت طلق وان تكرر الدخول تكرر الطلاق
لان اللفظ يقتضي التكرار

(فصل) وان كانت له امرأة لاسنة في طلاقها ولا بدعة وهي الصغيرة التي لم تحض أو الكبيرة التي رشت من الحوض أو
الحامل أو التي لم يدخل بها فقال لها أنت طالق لا لاسنة ولا لبدعة طلق ولو جرد الصفة وان قال أنت طالق لاسنة أو لبدعة أو أنت
طالق لاسنة والبدعة طلق لانه وصفها بصفة لا تصحبها فقلت الصفة وبقي الطلاق فوقع فان قال للصغيرة أو الحامل أو التي لم
يدخل بها أنت طالق لاسنة أو أنت طالق لبدعة وقال أردت به إذا صارت من أهل سنة الطلاق أو بدعته طلق في الحال ولم يقبل
ما بدعيه في الحكم لان اللفظ يقتضي طلاقا ناجزا ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل لانه محتمل ما بدعيه وان كانت له امرأة
طاسنة وبدعة في الطلاق وهي المدخول بها إذا كانت من ذوات الاقراء فقال لها أنت طالق لاسنة فان كانت في طهر لم يجامعها
فيه طلق في الحال لوجود الصفة وان كانت في حيض أو في طهر جامعها فيه لم تطلق في الحال لعدم الصفة وإذا طهرت
من غير جماع طلق لوجود الصفة وان قال أنت طالق للبدعة فان كانت حائضا أو في طهر جامعها فيه طلق في
الحال لوجود الصفة وان كانت في طهر لم يجامعها فيه لم تطلق في الحال لفقد الصفة فإذا جامعها أو حاضت طلق
لو جرد الصفة وان قال أنت طالق لاسنة ان كنت في هذه الحالة من يقع عليها طلاق السنة فان كانت في طهر لم يجامعها فيه
طلق لوجود الصفة وان كانت حائضا أو في طهر جامعها فيه لم تطلق في الحال لعدم الصفة وان صارت في طهر لم يجامعها فيه لم تطلق
أيضا لانه شرط أن تكون لاسنة وأن تكون في تلك الحال وذلك لا يوجد بعد انقضاء الحال وان قال لها أنت طالق لاسنة
ولبدعة أو أنت طالق طلق حسنة فيبحة طلق في الحال طلق لانه لا يمكن ايقاع طلقه على هاتين المقتين فسقطت المقتان
وبقي الطلاق فوقع وان قال أنت طالق طلقين طلق لاسنة وطلق للبدعة طلق في الحال طلق فإذا صارت في الحالة الثانية طلق
طلق وان قال أنت طالق طلقين السنة وللبدعة فقيه وجهان أحدهما يقع طلقه في حال السنة وطلقه في حال البدعة لانه يمكن
ايقاعها على المقتين فلم يجز اسقاطهما والثاني يقع في الحال طلقان لان الظاهر عود المقتين الى كل واحدة من المقتين
وايقاع كل واحدة منهما على المقتين لا يمكن فقلت المقتان وقعتا المقتان وان قال أنت طالق ثلاثا السنة ووقع الثلاث في
طهر لم يجامعها فيه لان ذلك طلاق للسنة وان قال أنت طالق ثلاثا بعضهم السنة وبعضهم للبدعة وقع في الحال طلقان لان اضافة
الطلاق اليهما يقتضي اتسوية فيقع في الحال طلقه ونصف ثم يكمل فيصير طلقين ويقع الباقي في الحالة الاخرى وان قال أردت
بالبعض طلقه في هذه الحال وطلقين في الحالة الاخرى فقيه وجهان أحدهما هو قول أبي علي ابن أبي هريرة انه لا يقبل قوله في

(ومن باب الشرط في الطلاق) (قوله لا يستحيل) أي لا يتقلب وقد ذكر

الحكم و يدين فيما بينه وبين الله عز وجل لا يبدى ما تأخر به الطلاق فصار كالوقال أنت طالق وادعى أنه أراد إذا دخلت الدار والثاني وهو المذهب أنه يقبل في الحكم و يدين فيما بينه وبين الله عز وجل لأن البعض يقع على القليل والكثير حقيقة ويخالف دعوى دخول الدار فإن الظاهر انجاز الطلاق فلم تقبل في الحكم دعوى التأخير

فصل وان قال ان قدم فلان فانت طالق فقدم وهي في طهر لم يجامع فيه وقع طلاق سنة وان قدم وهي حائض أو في طهر جامعها فيه وقع طلاق بدعة لأنه لا يأمم لانه لم يقصد كما اذا رمى سيدا فأصاب آدميا فقتله فان القتل صادم بحر ما لکنه لم يأمم لعدم القصد وان قال ان قدم فلان فانت طالق للسنة فقدم وهي في حال السنة طلقت وان قدم وهي في حال البدعة لم تطلق حتى نصير الى حال السنة لانه علقه بعد القدوم بالسنة

فصل وان قال أنت طالق أحسن الطلاق وأكمله وأعدله وان قال أردت به طلاق البدعة واعتقدت أن الاعدل والأكمل في حقها سوء عشرتها ان تطلق للبدعة نظرت فإن كان ما يدعيه من ذلك أغلظ عليه بأن تكون في الحال حائضا أو في طهر جامعها فيه وقع طلاق بدعة لأن ما ادعاه أغلظ عليه واللفظ يحتمله فقبل منه وان كان أخف عليه بأن كانت في طهر لم يجامع فيه يدين فيما بينه وبين الله عز وجل لانه يحتمل ما يدعيه ولا يقبل في الحكم لانه يخالف للظاهر فان قال أنت طالق أقبح الطلاق وأسمجه وما أشبههما من صفات الذم طلقت في حال البدعة لانه أقبح الطلاق وأسمجه وان قال أردت طلاق السنة واعتقدت أن طلاقها أقبح الطلاق وأسمجه لحسن دينها وعشرتها فان كان ذلك أغلظ عليه لما فيه من تعجيل الطلاق قبل منه لأنه أغلظ عليه واللفظ يحتمله وان كان أخف عليه لما فيه من تأخير الطلاق دين فيما بينه وبين الله عز وجل لانه يحتمل ولا يقبل في الحكم لانه يخالف للظاهر وان قال أنت طالق طلاق الحرج طلقت للبدعة لأن الحرج فيما خالف السنة وأتم به

فصل وان قال طاه وهي حائض اذا ظهرت فانت طالق طلقت باقطع الدم لوجود الصفوة وان قال طاه وهي طاهر لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر لان اذا امم للزمان المستقبل فاقضى فعلا مستأنفا ولهذا لو قال لرجل حاضر اذا جئتني فلك دينار لم يستحق بهذا الحضور حتى يغيب ثم يحث وان قال طاه وهي طاهر ان حضت فانت طالق طلقت برؤية الدم وان قال طاه وهي حائض لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض لما ذكرناه في الطهر فان قال طاه وهي حائض ان طهرت طهرت طاهر فان قال أنت طالق لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض لانه لا يوجد طهر كامل الا ان تطعن في الحيض الثاني وان قال طاه وهي طاهر لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر ثم تحيض لان الطهر الكامل لا يوجد الا بما ذكرناه وان قال ان حضت حيضة فانت طالق فان كانت طاهرا لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر وان كانت حائضا لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر لما ذكرناه في الطهر

فصل وان قال أنت طالق ثلاثا في كل مرة طلقت نظرت فان كانت طاهرة نظرت فان كانت طاهرة انطلقت طلقة لأن ما في من الطهر مرة وان كانت حائضا لم تطلق حتى تطهر ثم يقع في كل طهر طلقة وان لم يكن طاهرة ولا بدعة نظرت فان كانت حائضا طلقت في الحال طلقة لان الحمل فريته وان كانت تحيض على الحمل لم تطلق في الطهر هالانها ليست باقراء ولهذا لا يعتد بها فان راجعها قبل الوضع وطهرت في النفاس وقعت طلقة أخرى فاذا حاضت وطهرت وقعت الثالثة وان كانت غير مدخول بها وقعت عليها طلقة وبانت فان كانت صغيرة مدخولا بها طلقت في الحال طلقة فان لم يراجعها حتى مضت ثلاثة أشهر بانت وان راجعها لم تطلق في الطهر بعد الرجعة لانه هو الطهر الذي وقع فيه الطلاق

فصل وان قال ان حضت فانت طالق فثالث حضت فصدقها طلقت وان كذبها فاقول قولها مع عيبتها لانه لا يعرف الحيض الا من جهتها وان قال طاه قد حضت فأنكرت طلقت باقراره وان قال ان حضت فضررتك طالق فقالت حضت فان

(قوله أقبح الطلاق وأسمجه) معناهما واحد يقال سمع الشيء بالضم مجازة فيج فهو سمع (قوله في كل مرة طلقة) القرء الحيض والقرء أيضا الطهر وهو من الاضداد وفيه لفتان قرء بالفتح وقرء بالضم وجمعه قروء واقرء قال الشاعر

مورثة ما لا وفي الحى رفعة * لما ضاع فيها من قروء نساءكا

وهو الوقت فقبل للحيض والطهر قرء لانهما يرجعان لوقت معلوم وأصله الجمع وكل شيء قرأته قد جمعه

صدقها طلقه ضررها وان كذبها لم تطلق لان قولها يقبل على الزوج في حقها ولا يقبل على غيرها الا تصديق الزوج كالودع يقبل قوله في رد الوديعة على المودع ولا يقبل في الرد على غيره وان قال اذا حضت فانت وضرتك طالقان فقالت حضت فان صدقها طلقا وان كذبها وحلفت طلقه هي ولم تطلق ضررها وان صدقتها الضررة على حيضها لم يؤثر تصديقها ولكن لها أن تحلف الزوج على تكذيبها وان قال اذا حضت فانت طالقان فان قالتا حضتا فصدقهما طلقا وان كذبهما لم تطلق واحدة منهما لان طلاق كل واحدة منهما معلق على شرطين حيضها وحيفض صاحبها ولا يقبل قول كل واحدة منهما الا في حيضها في حقها نفسها دون صاحبها ولم يوجد الشرطان وان صدق احداهما وكذب الاخرى طلقه المكذبة لانها غير مقبولة القول على صاحبها ومقبولة القول في حق نفسها وقد صدق الزوج صاحبها فوجد الشرطان في طلاقها فطلقت والمصدق مقبولة القول في حيضها في حق نفسها وقد صدقها الزوج وقول صاحبها غير مقبول في حيضها في طلاقها ولم يوجد الشرطان في حقها فلم تطلق

فصل وان قال لامرأتين ان حضتا حيضت فانتا طالقان ففيه وجهان أحدهما ان هذه الصفة لا تنعقد لانه يستحيل اجتماعهما في حيضة فبطل والثاني انهما اذا حضتا وقع الطلاق لان الذي يستحيل هو قوله حيضة فيلغى لاستحالتها ويبقى قوله ان حضتا فيصير كقوله قال ان حضتا فانتا طالقان وقد ينسأ حكمه

فصل وان قال لاربعة نسوة ان حضن فانتن طواقي فقد علق طلاق كل واحدة منهن بأربع شرائط وهي حيض الاربع فان قلن حضنا وصدقهن طلقن لانه فوجد حيض الأربع مع وان كذبهن لم تطلق واحدة منهن لانه لم يثبت حيض الأربع مع لان قول كل واحدة منهن لا يقبل الا في حقها وان صدق واحدة أو اثنتين لم تطلق واحدة منهن لانه لم يوجد الشرطان وان صدق ثلاثا وكذب واحدة طلقه المكذبة لان قولها مقبول في حيضها في حق نفسها وقد صدق الزوج صاحبها فوجد حيض الأربع مع في حقها فطلقت ولا تطلق المصدقات لان قول كل واحدة منهن مقبول في حيضها في حقها غير مقبول في حق صاحبها وقد بقيت واحدة منهن مكذبة فلم تطلق لاجلها

فصل وان قال لمن كذا حاضت واحضت منكن فصواحبها طواقي فقد جعل حيض كل واحدة منهن صفة لطلاق البواقي فان قلن حضنا فصدقهن طلق كل واحدة منهن ثلاثا لان لكل واحدة منهن ثلاث صواحب تطلق بحيض كل صاحبة طلقه فطلقت كل واحدة منهن ثلاثا وان كذبهن لم تطلق واحدة منهن لأن كل واحدة منهن وان قبل قولها في حقها الا انه لا يقبل في حق غيرها وان صدق واحدة منهن وقع على كل واحدة منهن طلقه لأن لكل واحدة منهن صاحبة ثبت حيضها ولا يقع على المصدقة طلاق لانه ليس لها صاحبة ثبت حيضها وان صدق اثنتين وقع على كل واحدة منهما طلقه لأن لكل واحدة منهما صاحبة ثبت حيضها ويقع على كل واحدة من المكذبتين طلقان لأن لكل واحدة منهما صاحبتين ثبت حيضهما فان صدق ثلاثا وقع على كل واحدة منهن طلقان لأن لكل واحدة منهن صاحبتين ثبت حيضهما ووقع على المكذبة ثلاث تطليقات لان لها ثلاث صواحب ثبت حيضهن

فصل وان قال لامرأته ان لم تسكن في حاملا فانت طالق لم يجوز وطؤها قبل الاستبراء لأن الاصل عدم الحمل ووقوع الطلاق فان لم يكن بها حمل غلقت وان وضعت حملا لاقبل من ستة أشهر من وقت عقد الطلاق لم تطلق لانه ثبتنا انها كانت حاملا عند العقد وان وضعته لاكثر من أربع سنين طلقه طلقه لانه ثبتنا انها لم تسكن في حاملا عند العقد وان وضعت ما بين ستة أشهر وأربع سنين نظرت فان لم يأتها الزوج في هذه المدة لم يقع الطلاق لاننا حكمنا بأنها كانت حاملا عند العقد وان كان وطئها نظر شحان وضعته لاقبل من ستة أشهر من وقت الوطء ولا اكثر من ستة أشهر من وقت العقد لم يقع الطلاق لاننا حكمنا انها كانت حاملا وقت العقد وان وضعته لاكثر من ستة أشهر من وقت العقد والوطء جميعا ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي اسحق انها تطلق لانه يجوز أن يكون قبل الوطء ويجوز أن يكون حدث من الوطء والظاهر انه حدث من الوطء لان الاصل قبله قبل الوطء لعدم الثاني وهو قول أبي علي بن أبي هريرة انها لم تطلق لانه يحتمل أن يكون موجودا عند العقد ويحتمل أن يكون حدثا من الوطء بعده

والاصل بقاء النكاح وان قال طان كنت حاملا فانت طالق قبل بحرم وطؤها قبل الاستبراء فيموجها ان أحدهما لا يحرم لأن
الاصل عدم الحمل ونسبوت الاباحة والثاني يحرم لانه يجوز أن تكون حاملا فيحرم وطؤها ويجوز أن لا تكون حاملا فيحل
وطؤها فغلب التحريم فان استبراءها لم يظهر الحمل فهي على الزوجية وان ظهر الحمل نظر فان وضعت لاقل من ستة أشهر من
وقت عقد الطلاق حكم بوفوع الطلاق لانا نيقنا انها كانت حاملا وقت العقد وان وضعته لاكثر من أربع سنين من وقت العقد
لم نطلق لانا علمنا انها لم تكن حاملا وان وضعته لاكثر من ستة أشهر ودون أربع سنين نظرت فان كان الزوج لم يطأها دلت
لانا حكمنا انها كانت حاملا وقت العقد وان وطئها نظرت فان وضعته لدون ستة أشهر من وقت الوطاء وقع الطلاق لانا حكمنا
انها كانت حاملا وقت العقد وان وضعته بعد ستة أشهر من بعد وطئها لم يقع الطلاق وجه واحد لانه يجوز أن يكون موجودا
وقت العقد ويجوز أن يكون حدث بعده فلا يجوز أن يوفع الطلاق بالشك واختلاف أصحابنا في صفة الاستبراء ووقته وقدره
فذكر الشيخ أبو حامد الاسفرايني رحمه الله في الاستبراء في المسائلين ثلاثة أوجه أحدها ثلاثة أفرام وهي اطهار لانه استبراء
حره فكان بثلاثة اطهار والثاني يظهر لأن القصد براءة الرحم فلا يزاد على فره واستبراء الحره لا يجوز إلا بالطهر فوجب أن
يكون طهرا والثالث انه بحصة لأن القصد من هذا الاستبراء معرفة براءة الرحم والذي يعرف ببراءة الرحم الحيض وهل يعتد
بالاستبراء قبل عقد الطلاق فيه وجهان أحدهما لا يعتد لأن الاستبراء لا يجوز أن يتقدم على سببه والثاني يعتد به لأن القصد
معرفة براءة الرحم وذلك يحصل وان تقدم ومن أصحابنا من قال في المسئلة الثانية الاستبراء على ما ذكرناه لأن الاستبراء لا سباحة
الوطء فانما في المسئلة الأولى فلا يجوز الاستبراء بدون ثلاثة اطهار ولا يعتد بما وجده من قبل الطلاق لانه استبراء حره لا طلاق فلا يجوز
بما دون ثلاثة اطهار ولا يعتد بما تقدم على الطلاق كالاستبراء في سائر المطلقات

فصل اذا قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا طلفت حيا كان أو ميتا لأن اسم الولد يقع على الجميع فان
ولدت آخر لم تطلق لأن اللفظ لا يقتضي التكرار وان قال كذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدتين من حمل واحد بعد واحد
طلقت بالأول ولم تطلق بالثاني وان ولدت ثلاثة أولاد واحدا بعد واحد طلقت بالأول طلقوا بالثاني طلقه ولا يقع بالثالث شيء
وحكى أبو علي ابن خيران عن الاملاء قوله لا تخرا به يقع بالثالث طلقه أخرى والصحيح هو الأول لان العدة انقضت بالولد الأخير
فوجب الصفة وهي بائن فلم يقع بها طلاق كما لو قال اذا كنت طالق وان ولدت ثلاثا دفعة واحدة طلقت ثلاثا لان صفة
الثلاث قد وجدت وهي زوجة فوقع كالمرة قال ان كنت بدافانت طالق وان كنت عمرافانت طالق وان كنت بكرافانت طالق
فكاملتهم دفعة واحدة طلقت ثلاثا وان قال ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وان ولدت أنثى فانت طالق طلقين
فوضعت ذكرا أو أنثى دفعة واحدة طلقت ثلاثا وان وضعت أحدهما بعد الآخر وقع بالأول ما علق عليه ولم يقع بالثاني شيء
ليبينوا نقضاء العدة وهذا ظاهر وان لم تعلم كيف وضعت ما طلقت طلقه لانهما يقين والورع أن يلزم الثلاث وان قال يا حفصة
ان كان أول ما تلدين ذكرا فعمره طالق وان كان أنثى فانت طالق فولدت ذكرا وأنثى دفعة واحدة لم تطلق واحدة منهما لانه
ليس فيها أول وان قال ان كان في بطنك ذكرا فانت طالق طلقوا ان كان في بطنك أنثى فانت طالق طلقين فوضعت ذكرا أو أنثى
طلقت ثلاثا لاجتماع الصفتين وان قال ان كان حلك أو ما في بطنك ذكرا فانت طالق فوضعت ذكرا أو أنثى لم تطلق لان الصفة أن
يكون جميع ما في البطن ذكرا ولم يوجد ذلك

فصل اذا قال للدخول بها اذا طلقك فانت طالق ثم قال طان أنت طالق وقعت طلقتان احدهما بقوله أنت طالق والاخرى
بوجود الصفة وان قال لم أرد بقولي اذا طلقك فانت طالق عقد الطلاق بالصفة وانما أردت أني اذا طلقك تطلقين بما وقع
عليك من الطلاق لم يقبل قوله في الحكم لان الظاهر انه قد طلقا على صفة وبدن فيما بينه وبين الله عز وجل لانه يحتمل

(قوله الاستبراء) هو اخلاص من الولد ومنه فلان يرى من الدين أي خلى لانه يعرف ببراءة الرحم (قوله والورع ان يلزم الثلاث)
الورع الكف عما لا يحل أخذه وورع الرجل نقي بقال ورع برع بالسكسر فيها ورع ورعة (قوله يدين) أي بوكل الى دينه
يقال دبت الرجل تدبنا اذا وكلته الى دينه وقال شمر دبتوه أي ملكوه أمره من فواك دنته أي ملكته أمره قال الخطيب
بهمجوا منه لقد دبت أمر بنيك حتى تركتهم أدق من الطحين

وقيل يقد أمره والاول أصح وقال الهروي أي يجعل ذلك اليه بغير دينه أي يلزمه من ذلك ما يلزمه نفسه في دينه من الاستحلال والتورع

منع ولا حث ولا تصديق وانما هو صفة للطلاق فاذا وجدت بوقع الطلاق بوجود الصفة وان قال لها اذا حلفت بطلاقك فانت طالق ثم أعاد هذا القول وفعت طلاقا لأنه حلف بطلاقها فان أعاد ثالثا وقعت طلاقا ثانية وان أعاد رابعا وقعت طلاقا ثالثة لأن كل مرة توجد صفة طلاق وتنعقد صفة أخرى وان أعادها خامسا لم يقع طلاق لأنه لم يبق له طلاق ولا ينعقد به عين في طلاق غيرها لان اليمين بطلاق من لا يملكها لا ينعقد وان كانت له امرأتان أحدهما مدخول بها والأخرى غير مدخول بها فقال ان حلفت بطلاقك فأنت طالقان ثم أعاد هذا القول طلق المدخول بها طلاقا رجعية وطلق غير المدخول بها طلاقا يائسة فان أعاد لم تطلق واحدة منهما لأن غير المدخول بها بائن والمدخول بها لا يرجع بشرط طلاقها لان شرط طلاقها أن يحلف بطلاقها ولم يحلف بطلاقها ما لأن غير المدخول بها لا يصح الحلف بطلاقها

فصل وإذا كان له أر بع نسوة وعبيد فقال كذا طلق امرأتين فمعدان حران وكذا طلق ثلاثا فثلاثة أعبد أحرار وكذا طلق أر بعافأر بع أعبد أحرار ثم طلقهن فذهب أنه يعتق خمسة عشر عبدا لأن بطلاق الأولى يعتق عبد بوجود صفة الواحد وبطلاق الثانية يعتق ثلاثة أعبد لأنه اجتمع صفتان طلاق واحدة وطلاق اثنتين وبطلاق الثالثة يعتق أر بع أعبد لأنه اجتمع صفتان طلاق واحدة وطلاق الثلاث وبطلاق الرابعة يعتق سبعة أعبد لأنه اجتمع ثلاث صفات طلاق واحدة وطلاق اثنتين بعد واحدة وطلاق الثلاث ومنهم من قال يعتق سبعة عشر عبدا لأن في طلاق الثلاث ثلاث صفات طلاق واحدة وطلاق اثنتين بعد واحدة وطلاق الثلاث ومنهم من قال يعتق عشرون عبدا فجعل في الثلاث ثلاث صفات وجعل في الأر بع أر بع صفات طلاق واحدة وطلاق اثنتين وطلاق ثلاث بعد واحدة وطلاق أر بع والجاء خطأ لأنهم عدوا الثانية مع ما قبلها من الاثنين وعدوا الثالثة مع ما قبلها من الثلاث ثم عدوها مع ما بعدهما من الاثنين والثلاث وهذا لا يجوز لأن ما عد مرة في عدد لا يعد في ذلك العدد مرة أخرى والدليل عليه أنه لو قال كذا أ كلت نصف مائة فعبد من عبيدي حر ثم أكل مائة عتق عبيدان لأن المائة نصفان ثم لا يقال أنه يعتق ثلاثة لأنه إذا أكل نصف مائة عتق عبدا إذا أكل الربع الثالث عتق عبدا لأنه مع الربع الثاني نصف وإذا أكل الربع الرابع عتق عبدا لأنه مع الربع الثالث نصف فكذلك ههنا وقال أبو الحسن بن القفطان يعتق عشرة لان الواحدة والاثنين والثلاث والأربع عشر وهذا خطأ أيضا لان قوله كذا طلق يقتضي التكرار وقد وجد بطلاق الواحدة أر بع مرات وطلاق المرأتين مرتين وطلاق الثلاث مرة وطلاق الأر بع مرة فاشطأ ابن القفطان اعتبار ما يقضيه اللفظ من التكرار في المراتب الثلاث وهذا لا يجوز

فصل إذا كان له أر بع نسوة فقال يشكن وقع عليها طلاق فمواحبها طالق ثم طلق واحدة منهم ثلاثا ثلاثا لان طلاق الواحدة يوقع على كل واحدة منهن طلاق واحدة ووقع هذه الطلاق على كل واحدة منهن يوقع الطلاق على مواحبها وهن ثلاث فطلق كل واحدة منهن ثلاثا

فصل وان كان له امرأتان فقال لاحدهما أنت طالق طلاقا بل هذه ثلاثا فوقع على الأولى طلاقا وعلى الثانية ثلاثا فوقع على الأولى طلاقا ثم أدر فمها فلم يرتفع وأوقع على الثانية ثلاثا فوقع وان قال للمدخول بها أنت طالق واحدة لا بل ثلاثا ان دخلت الدار فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أبو بكر بن الحداد المصري تطلق واحدة في الحال ويقع بدخول الدار تمام الثلاث لأنه تجز واحدة فوقعت وعلق ثلاثا على الشرط فوقع ما بقى منها عند وجود الشرط ومن أصحابنا من قال يرجع الشرط الى الجميع ولا تطلق حتى تدخل الدار لأن الشرط يعقب الايقاعين فرجع اليهما

فصل وان قال لها أنت طالق الى شهر ولم يكن له نية وقع الطلاق بعد الشهر لان الى تستعمل في انتهاء الفعل كقوله تعالى ثم آمنوا الصيام الى الليل وتستعمل أيضا في ابتداء الفعل كقولهم فلان خارج الى شهر فلا يقع الطلاق في الحال مع الاحتمال كما لا يقع بالسكنايات من غير نية

فصل وان قال أنت طالق في شهر رمضان طلق برؤية الهلال في أول الشهر وقال أبو ثور لا تطلق الا في آخر الشهر

(قوله تجز واحدة) أي عجلها من أن تجز الوعد

الشهر تستوعب الصفة التي علق المطلق عليها وهذا خطأ لأن المطلق إذا علق على شيء وقع بأول جزء منه كما لو قال إذا دخلت الدار فانت طالق فانها تطلق بالدخول الى أول جزء من الدار فان قال أردت في آخر الشهر دين فيه لا نه يحتمل ما بهدعيه ولا يقبل في الحكم لأنه يؤخر المطلق عن الوقت الذي يقتضيه وان قال أنت طالق في أول الشهر وقع المطلق في أول ليلة يرى فيها الهلال وان قال أنت طالق في غرة الشهر طلقت في أوله فان قال أردت اليوم الثاني والثالث دين لأن الثلاث من أول الشهر تسمى غررا ولا يقبل في الحكم لأنه يؤخر المطلق عن أول وقت يقتضيه وان قال أنت طالق في آخر الشهر طلقت في آخر يوم منه تاما كان الشهر او ناقصا وان قال أنت طالق في أول آخر رمضان ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي العباس انها تطلق في أول ليلة السادس عشر لأن آخر الشهر هو النصف الثاني وأوله أول ليلة السادس عشر والثاني انها تطلق في أول اليوم الأخير من آخر الشهر لأن آخر الشهر هو اليوم الأخير فوجب أن تطلق في أوله وان قال أنت طالق في آخر أول الشهر طلقت على الوجه الأول في آخر اليوم الخامس عشر وعلى الوجه الثاني تطلق في آخر اليوم الأول وان قال أنت طالق في آخر أول آخر رمضان طلقت على الوجه الأول عند طلوع الفجر من اليوم السادس عشر لأن أول آخر الشهر ليلة السادس عشر وآخرها عند طلوع الفجر من يومها وعلى الوجه الثاني تطلق بغروب الشمس من آخر يوم منه لأن أول آخره إذا طلع الفجر من آخر يوم منه فكان آخره عند غروب الشمس وان قال أنت طالق في أول آخر أول الشهر طلقت على الوجه الأول بطلوع الفجر من اليوم الخامس عشر لأن آخر أوله عند غروب الشمس من اليوم الخامس عشر فكان أوله طلوع غره وعلى الوجه الآخر تطلق بطلوع الفجر من أول يوم من الشهر لأن آخر أول الشهر غروب الشمس من أول يوم منه فكان أوله طلوع الفجر

فصل وان قال أنت طالق اليوم طلقت في الحال لأنه من اليوم وان قال أنت طالق في غد طلقت بطلوع غره وان قال أنت طالق اليوم اذا جاء غد لم تطلق لأنه لا يجوز أن تطلق اليوم لأنه لم يوجد شرطه وهو محيى القدر ولا يجوز أن تطلق اذا جاء غد لأنه يقع طلاق في يوم قبله وان قال أنت طالق اليوم غدا طلقت اليوم طلقة ولا تطلق غدا طلقة أخرى لأن طلاق اليوم نعين وقوله غدا يحتمل أن تكون طالقة بطلاقها اليوم فلا تقع طالقا بالشك وان قال أردت طلقة في اليوم وطلقة في غد طلقت طلقتين لأن اللفظ يحتمل ما بهدعيه وهو غير منهم فيه لما فيه عليه من التعليظ وان قال أردت نصف طلقة اليوم ونصف طلقة غدا طلقت طلقتين طلقة بالايقاع وطلقة بالسراية وان قال أردت نصف طلقة اليوم والنصف الباقي في غد ففيه وجهان أحدهما تطلق اليوم طلقة ولا تطلق غدا لأن النصف الباقي قد وقع في اليوم فلم يبق ما يقع غدا والثاني انه يقع في اليوم الثاني طلقة أخرى لأن الذي وقع في اليوم بالسراية بقي النصف الثاني فوقع في الغد فسرى وان قال أنت طالق اليوم أو غدا ففيه وجهان أحدهما تطلق غدا لأنه يقين والثاني انها تطلق اليوم لأنها لا تجعل كل واحد منهما محلا للمطلق فتعلق بأولها

فصل اذا قال اذا رأيت هلال رمضان فأنت طالق فراه غيره طلقت لأن رؤية الهلال في عرف الشرع رؤية للناس والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ويجب الصوم والفطر برؤية غيره وان قال أردت رؤيتي لم يقبل في الحكم لأنه يدعي خلاف الظاهر ويدعي فيه لا نه يحتمل ما بهدعيه فان رآه بالتهار لم تطلق لأن رؤية هلال الشهر ما يراه في الشهر وهو بعد الغروب ولهذا لا يتعلق الصوم والفطر إلا بما رآه بعد الغروب وان غم عليهم الهلال فعدوا شعبان ثلاثين يوما طلقت لأنه قد ثبتت الرؤية بالشرع فصار كما لو ثبتت بالشهادة وان أراد رؤيته بعينه فلم يره حتى صار قرا لم تطلق لأنه ليس بهلال حقيقة واختلف الناس فيما يصير به قرا فقال بعضهم يصير قرا اذا استدار وقال بعضهم اذا بهر ضوءه

فصل اذا قال اذا مضت سنة فأنت طالق اعتبر مضي السنة بالالهة لأنها هي السنة المعهودة في الشرع فان كان العقد في

(قوله تستوعب الصفة) الاستيعاب الاستشمال. ومنه الحديث في الاتحاد استوعب جده عا البدية (قوله الثلاث من أول الشهر تسمى غررا) جمع غرة وغرة كل شيء أوله وأكرمه. والعرب تسمى كل ثلاث من الشهر باسم؛ فنقول الثلاث الأول غرر ثم نقل ثم تسع ثم عشر وثلاث بيض وثلاث درع ثم ظم ثم حنابس ثم ذاذي ثم محاف (قوله بهر ضوءه) يقال بهر اقمرا اذا أضاء حتى غلب ضوءه ضوء الكواكب. يقال قرا باهر

أول الشهر فضي اثنا عشر شهرا بالأهلة طلقت فإن كان في أثناء الشهر حسب ما بقي من الشهر الهلالى فإن بقى خمسة أيام عد بعدها أحد عشر شهرا بالأهلة ثم عد خمسة وعشرين يوما من الشهر الثانى عشر لأنه قلنا اعتبارا الهلال فى شهر فعد شهرا بالعدد كما تقول فى الشهر الذى غم عليهم الهلال فى الصوم فإن قال أردت سنة بالعدد وهي ثلثائة وستون يوما أو سنة شمسية وهي ثلثائة وخمسة وستون يوما لم يقبل فى الحكم لأنه يدعى ما يتأخر به الطلاق عن الوقت الذى يقتضيه لأن السنة الهلالية ثلثائة واربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدس يوم ويدين فيما ينمو بين الله عز وجل لأنه يحتمل ما يدعى وإن قال اذا مضت السنة فأنت طالق طلقت اذا مضت بقية سنة التارخ وهو ان لا يخرج ذى الحجة قلت البقية أو كثرت لأن التعريض بالأهل واللام يقتضى ذلك فإن قال أردت سنة كاملة دين لأنه يحتمل ما يدعى ولا يقبل فى الحكم لأنه يدعى ما يتأخر به الطلاق عن الوقت الذى يقتضيه فإن قال أنت طالق فى كل سنة طلقة حسب السنة من حين العقد كما اذا حلف لا يكلم فلانا سنة جعل ابتداء السنة من حين البين وكما اذا باع بشئ مؤجل اعتبر ابتداء الاجل من حين العقد فاذ مضى من السنة بعد العقد أدنى جزء طلقت طلقة لأنه جعل السنة محلا للطلاق وقد دخل فيها فوقع كقولك أنت طالق فى شهر رمضان فدخل الشهر

فصل وان قال أنت طالق فى الشهر الماضى فالتصريح انها ناطق فى الحال وقال الر بيع فيه قول آخر انها لا تطلق وقال فيمن قال لامرأته ان طرت أو صعدت السماء فأنت طالق انها لا تطلق واختلف أصحابنا فيه فقل أبو علي بن خيران جوابه فى كل واحدة من المسألتين الى الاخرى وجعلهما على قولين أحدهما نطق لأنه علق الطلاق على صفة مستحيلة فألغيت الصفة ووقع الطلاق كما لو قال لمن لاسنة ولا بدعة فى طلاقها أنت طالق للسنة والبدعة والثانى لا تطلق لأنه علق الطلاق على شرط ولم يوجد فلم يقع وقال أكثر أصحابنا اذا قال أنت طالق فى الشهر الماضى طلقت وإن طرت أو صعدت السماء فأنت طالق لم تطلق فولا واحد وما قاله الر بيع من تخريجه والفرق بينهما أن الطيران وضعود السماء لا يستحيل فى فسر الله عز وجل وقد جعل لجعفر بن أبى طالب رضى الله عنه جناحان يطير بهما وقد أمرى رسول الله صلى الله عليه وسلم بإيقاع الطلاق فى زمان ماض مستحيل

فصل وان قال ان قدم زيد فأنت طالق قبله بشهر فقدم زيد بعد شهر طلقت قبل قدمه بشهر لأنه إيقاع طلاق بعد عقده وان قدم قبل شهر ففيه وجهان أحدهما أنه كالتسليم قبلها وهو اذا قال أنت طالق فى الشهر الماضى لأنه إيقاع طلاق قبل عقده والثانى وهو قول أكثر أصحابنا أنه لا يقع الطلاق ههنا فولا واحد إلا أنه علق الطلاق على صفة وقد كان وجودها ممكنا فوجب اعتباره وإيقاع الطلاق فى زمان ماض غير ممكن فيسقط اعتباره

فصل وان قال أنت طالق قبل موتى بشهر فأتى قبل مضى شهر لم تطلق لتقدم الشرط على العقد وإن مضى شهر ثم مات عقيب لم تطلق لأن وقوع الطلاق مع اللفظ وإن مضى شهر وجزء ثم مات طلقت فى ذلك الجزء وإن قال أنت طالق ثلاثا قبل قدم زيد بشهر ثم خالها بعد يومين أو ثلاثة وقدم زيد بعد هذا القول بأكثر من شهر لم يصح الخلع لأنها بات بالطلاق فلم يصح الخلع بعده وإن قدم بعد الخلع بأكثر من شهر صح الخلع لأنه مصادف لما لك فلم يقع الطلاق بالصفة

فصل وان قال أنت طالق فى اليوم الذى يقدم فيه زيد فقدم ليل لم تطلق لأنه لم يوجد الشرط وإن قال أردت باليوم الوقت قبل منه لأنه قد يستعمل اليوم فى الوقت كما قال الله عز وجل ومن يوطئ يومئذ برء وهو غير منهم فيه فقبل منه وإن مات المرأة فى أول اليوم الذى قدم زيد فى آخره فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أبو بكر بن الحداد المصرى يقع الطلاق لأنه اذا قال أنت طالق فى يوم السبت طلقت بطلوع الفجر فاذا قال أنت طالق فى اليوم الذى يقدم فيه زيد فقدم وجب أن يقع بعد طلوع الفجر فى اليوم الذى يقدم فيه زيد وقد قسم وكانت باقية بعد طلوع الفجر فوجب أن يقع الطلاق ومن أصحابنا من قال لا يقع لأنه جعل الشرط فى وقوع الطلاق قدوم زيد وقدوم زيد يوجد بعد موت المرأة فلا يجوز أن يقع الطلاق ويخالف قوله أنت طالق يوم السبت فإنه

(قوله التارخ) هو تعريف الوقت والتواريخ مثله وأرخت الكتاب يوم كذا أو ورخته بمعنى وانسلخ الشهر مضيه وزواله الشهر من سنته والرجل من ثيابه والحب من جلدها (قوله فألغت الصفة) أى بطلت يقال له يلغو لغوا اذا قال فولا لاحقيقة قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولتى يلغو مثله ولغا بلغا لغة ثلاثة

علق الطلاق على شرط واحد وهو اليوم وههنا علق على شرطين اليوم وقدم زيد وقدم زيد وبعد وقد ساءت المرأة فلم يلحقها بالطلاق

فصل وان قال ان لم أطلقك اليوم فأنت طالق اليوم فغضى اليوم ولم يطلقها فغضب وجهان أحدهما لا يطلق لان مضي اليوم شرط في وقوع الطلاق في اليوم ولا يوجد شرط الطلاق الا بعد مضي محل الطلاق فلم يقع والثاني يقع وهو قول الشيخ أبي حامد الاسفرايني رحمه الله لان قوله ان لم أطلقك اليوم معناه ان فأتى طلاقك اليوم فإذا بقي من اليوم ما لا يمكنه ان يقول فيه أنت طالق فقد فاته وقوع الطلاق في بقيته وان قال لعبد ان لم أبعك اليوم فأمر أني طالق فاعتقه طلقت المرأة لأن معناه ان فأتى بيعك وقد فاته بيعه بالعق

فصل اذا تزوج بجارية أبيه ثم قال اذا مات أني فأنت طالق فأتى بوجه فغضب وجهان أحدهما وهو قول أبي العباس بن سريج انها لا تطلق لانها اذا مات الأب ملكها فانفسخ النكاح ويكون الفسخ في زمان الطلاق فوق الفسخ وانفسخ الطلاق كما لو قال رجل لزوجته ان مت فأنت طالق ثم مات والثاني وهو قول الشيخ أبي حامد الاسفرايني رحمه الله انها تطلق ولا يقع الفسخ لأن صفة الطلاق توجد عقب الموت وهو زمان الملك والفسخ يقع بعد الملك فيكون زمان الطلاق سابقا لزمان الفسخ فوقع الطلاق ولم يقع الفسخ وان قال الأب لباريته أنت حرة بعد موتي وقال الابن أنت طالق بعد موت أبي فأتى الأب بوقع العتق والطلاق لأن العتق يمنع من الدخول في ملك الابن فوقع العتق والطلاق معا

فصل اذا كتب اذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق ونوى الطلاق فضع الكتاب لم يقع الطلاق لأنه لم يأتيها الكتاب وان وصل وقد ذهب الحواشي وبقى موضع الكتاب بوقع الطلاق لأن الكتاب هو الكتاب وان أتاها وقد أحجى الكتاب لم تطلق أيضا لأنه لم يأتيها الكتاب وان انطمس حتى لا يفهم منه شيء لم تطلق لأنه ليس بكتاب فهو كالأجاء كتاب في صورة وان جاء وقد أحجى بعضه فان كان الذي أحجى موضع الطلاق لم يقع لأن المقصود لم يأتيها وان بقي موضع الطلاق وذهب الباقي فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أبو اسحق يقع لأن المقصود من الكتاب قد أتاها ومن أصحابنا من قال لا يقع لأنه قال اذا جاءك كتابي هذا وذلك يقتضي جمعه واذا قال اذا أتاك كتابي فأنت طالق فأتاها الكتاب وقد أحجى الجميع الاموضع الطلاق وقع الطلاق لأنه أتاها كتابه وان قال ان أتاك طلاق فأنت طالق وكتب اذا أتاك كتابي فأنت طالق ونوى الطلاق وأتاها الكتاب طلقت طلقين طلقة بحجى الكتاب وطلقة بحجى الطلاق

فصل وان قال ان قدم فلان فأنت طالق فقدم به ميتا وحل مكرها لم تطلق لأنه ما قدم وانما قدم به وان أكره حتى قدم بنفسه ففيه قولان كالقولين فيمن أكره حتى أكل في الصوم وان قدم مختارا وهو غير عالم باليمين فان كان عن لا يقصد الزوج منعه من القدوم بيمينه كالسلطان طلقت لأنه طلاق معلق على صفة وقد وجدت الصفة وان كان عن يقصد الزوج منعه من القدوم بيمينه فعلى القولين فيمن حلف لا يفعل شيئا ففعله ناسيا

فصل وان قال ان خرجت فلا بأذي فأنت طالق خرجت بالأذن انحلت اليمين فان خرجت بعد ذلك بغير الاذن لم تطلق لان قوله ان خرجت لا يقتضي التكرار والدليل عليه انه لو قال طان خرجت فأنت طالق فخرجت مرة طلقت ولو خرجت مرة أخرى لم تطلق فصار كما لو قال ان خرجت مرة الاباذني فأنت طالق وان قال كلما خرجت الاباذني فأنت طالق ثم خرجت بغير الاذن طلقت طلقة وان خرجت مرة ثانية بغير الاذن وقعت طلقة أخرى وان خرجت مرة ثالثة وقعت طلقة أخرى لان اللفظ يقتضي التكرار وان قال ان خرجت الى غير الحمام بغير اذني فأنت طالق فخرجت الى الحمام ثم عدت الى غير الحمام لم يحث لأن الخروج كان الى الحمام وان خرجت الى غير الحمام ثم عدت الى الحمام حث بخروجها الى غير الحمام بغير الاذن وان خرجت الى الحمام والى غير موجعت بينهما في قصد عند الخروج ففي وجهان أحدهما لا يحث لأن الحث علقه على الخروج الى غير الحمام وهذا الخروج مشترك بين الحمام وغيره والثاني يحث لأنه وجد الخروج الى غير الحمام بغير الاذن وانضم اليه غيره فوجب ان يحث كما لو قال ان كنت زيدا فأنت طالق ثم كنت زيدا وعمران قال ان خرجت الاباذني فأنت طالق فان لم تعلم بالاذن ثم خرجت لم تطلق لأنه علق الخلاص من الحث بمعنى من جهة يختص به وهو الاذن وقد وجد الاذن والدليل عليه انه يجوز لمن

عرفة أن يخبر به المرأة فلم يعتبر علمها فيه كالموفاة ان خرجت قبل أن أقوم فأنت طالق ثم قام ولم يعلم به
فصل وان قال لها ان خالفت امرى فأنت طالق ثم قال لها لا تكلمى أبداً فكلمته لم تطلق لانها لم يخالف أمره وانما خالفت
 نهيه وان قال ان بدأتك بالكلام فأنت طالق وقالت المرأة وان بدأتك بالكلام فعبدي حرفك كالمها لم تطلق المرأة ولم يعتق
 العبد لأن عيته انحلت بيمينها بالعتق ويمينها انحلت بكلامه وإن قال أنت طالق ان ككلمتك وأنت طالق ان دخلت
 الدار طلفت لأنه كملها باليمين الثانية وان قال أنت طالق ان كنتك ثم أعاد ذلك طلفت لأنه كملها بالأعادة وان قال ان كنتك فأنت
 طالق فاعلمى ذلك طلفت لأنه كملها بقوله فاعلمى ذلك ومن أحمأنا من قال ان وصل الكلام باليمين لم تطلق لأنه من
 صلة الأول

فصل اذا قال لامرأته ان كنت رجلا فأنت طالق وان كنت قتيلا فأنت طالق وان كنت طويلا فأنت طالق فسكمت رجلا
 طويلا فقيها طلفت ثلاثاً لأنه اجتمع صفات الثلاثة فوقع بكل صفة طلقة

فصل وان قال ان رأيت فلاناً فأنت طالق فراء ميتاً وانما طلفت لأنه رآه وان رآه في امرأة أو رأى ظله في الماء لم تطلق
 لأنه رآه وانما رأى مثاله وان رآه من وراء حجاب شفاف طلفت لأنه رآه حقيقة

فصل وان كانت في ماء جار فقال لها ان خرجت منه فأنت طالق وان وقفت فيه فأنت طالق لم تطلق خرجت أو وقفت
 لأن الذي كانت فيه من الماء مضي عجز ياته فلم يخرج منه ولم تقف فيه من كان في فيها ثمرة فقال ان أكلتها فأنت طالق وان
 رميتها فأنت طالق وان أمسكتها فأنت طالق فأكلت نصفها لم تطلق لأنها ما أكلتها ولا رميتها ولا أمسكتها وان كانت معه ثمرة فقال
 ان أكلتها فأنت طالق فربما لها الى ثمرة كثيراً كل جمعة وبقية ثمرة لا يعلم أنها المحلوف عليها أو غيرها لم تطلق لجواز أن تكون
 هي المحلوف عليها فلم تطلق بالثبوت وان أكل ثمراً كثيراً فقال لها ان لم تحببني بعدد ما أكلت فأنت طالق فعدت من واحد الى
 عدد يعلم ان لما كمل كوله دخل فيه لم تطلق لأنها أخبرته بعدد ما أكل وان أكل ثمراً واختلط النوى فقال ان لم تميزي نوى ما أكلت
 من نوى ما أكلت فأنت طالق فأفردت كل نواة لم تطلق لأنها ميزت وان اتهمها بسرقة شيء فقال أنت طالق ان لم تصدقيني أنك
 سرفت أم لا فقالت سرفت وما سرفت لم تطلق لأنها صدقته في أحد الخبرين وان قال ان سرفت مني شيئاً فأنت طالق وسلم اليها كيساً
 فأخفت منه شيئاً لم تطلق لأن ذلك ليس بسرقة وانما هو خيانة

فصل وان قال من بشرني بقدمي بدفعي طالق فأخبرته امرأته بقدمي بد وهي صادقة طلفت لأنها بشرته وان كانت
 كاذبة لم تطلق لأن البشارة ما بشر به الانسان ولا سرور في الكذب وان أخبرته بقدمي واحدة بعد واحدة وعما صادقتان طلفت
 الأولى دون الثانية لأن البشارة هي الأولى وان أخبرته بمعا طلقاً لا شرأ كهما في البشارة وان قال من أخبرني بقدمي بد دفعي
 طالق فأخبرته امرأته بقدمي بد طلفت صادقة كانت أو كاذبة لأن الخبر يوحد مع الصدق والكذب فان أخبرته احداً بما بعد
 الاخرى أو أخبرته بما طلقاً لا الخبر وبعد منهما

فصل وان قال أنت طالق ان شئت فقال أنت في الحال شئت طلفت وان قالت شئت ان شئت فقال شئت لم تطلق لأنه علق بالطلاق
 على مشيئتها ولم توجد منها مشيئة الطلاق وانما وجد منها تعليق مشيئتها بمشيئته فلم يقع الطلاق كما لو قالت شئت اذا طلعت
 الشمس وان قال أنت طالق ان شاء زيد فقال زيد شئت طلفت وان لم يشأ زيد لم تطلق وان شاء وهو مجنون لم تطلق لأنه
 لا مشيئة وان شاء وهو سكران فعلى ما ذكرناه من طلاقه وان شاء وهو صبي فقيه وجهان أحدهما تطلق لأن له مشيئة ولهذا
 يرجع الى مشيئته في اختيار أحد الأبوين في الحضانة والثاني لا تطلق معه لأنه لا حكم لمشيئته في التصرفات وان كان أحرس
 فأشار الى المشيئة وقع الطلاق كما يقع طلاقه اذا أشار الى الطلاق وان كان ناطقاً أحرس فأشار فقيه وجهان أحدهما لا يقع وهو
 اختيار الشيخ أبي حامد الاسفراييني رحمه الله لأن مشيئته عند الطلاق كانت بالناطق والثاني أنه يقع وهو الصحيح لأنه في حال
 بيان المشيئة من أهل الإشارة والاعتبار بحال البيان لما تقدم وهذا لو كان عند الطلاق أحرس ثم صار ناطقاً كانت مشيئته
 بالناطق وان قال أنت طالق ان شاء الجار فهو كالموفاة أنت طالق ان طرث أو صعدت الى السماء وقد بيناه وان قال أنت طالق
 لفلان أو لرضي فلان طلفت في الحال لأن معناه أنت طالق لرضي فلان كما يقول لعبد أنت حر لوجه الله أو لرضا الله وان قال

أنت طالق لرضي فلان ثم قال أردت أن يرضى فلان على سبيل الشرط دين فيها بينه وبين الله عز وجل لأنه يحتمل ما بدعيه وهل يقبل في الحكم فيموجبان أحدهما لا يقبل لأن ظاهر اللفظ يقتضي انجياز الإطلاق فلم يقبل قوله في تأخير كالأول أنت طالق وادعى أنه أراد أن يدخل الدار والثاني أنه يقبل لأن اللفظ يصلح للتعليل والشرط فقبل قوله في الجميع

فصل وان قال ان كنتك أو دخلت دارك فأنت طالق طلقت بكل واحدة من الصفتين وان قال ان كنتك ودخلت دارك فأنت طالق لم تطلق إلا بوجودهما سواء قدم الكلام أو الدخول لأن الواو تقتضي الجمع دون الترتيب وان قال ان كنتك فدخلت دارك فأنت طالق لم تطلق إلا بوجود الكلام والدخول والتقديم للكلام على الدخول لأن الفاء في العطف للترتيب فيصير كالأول قال ان كنتك ثم دخلت دارك فأنت طالق وان قال ان كلمتك وان دخلت دارك فأنت طالق طلقت بوجود كل واحدة منهما طلاقاً لأنه كرر حرف الشرط فوجب لكل واحدة منهما جزاء وان قال لز وجتين ان دخلتها تين الدار ين فأنت طالقان فدخلت احدهما احدي الدارين ودخلت الثانية الدار الأخرى ففيه وجهان أحدهما تطلقان لأن دخول الدارين من وجهيهما والثاني لا تطلقان وهو الصحيح لأنه علق طلاقه بدخول الدارين فلا تطلق واحدة منهما بدخول احدي الدارين كالأول علق طلاق كل واحدة منهما بدخول الدارين بل فقط مفرد وان قال ان أكلتها تين الرغيفين فأنت طالقان فأكلت كل واحدة منهما رغيفاً فغلب الوجهين

فصل وان قال أنت طالق ان ركبت ان لبست لم تطلق إلا باللبس والركوب يسمى أهل النحو اعتراض الشرط على الشرط فان لبست ثم ركبت طلقت وان ركبت ثم لبست لم تطلق لأنه جعل لبس شرطاً في الركوب فوجب تصديقه وان قال أنت طالق اذا فتحت لم تطلق حتى يوجد القيام والقعود ويتقدم القعود على القيام لأنه جعل القعود شرطاً في القيام وان قال ان أعطيتك ان وعدتك ان سألتني فأنت طالق لم تطلق حتى يوجد السؤال ثم الوعد ثم العطية لأنه شرط في العطية الوعد وشرط في الوعد السؤال وكان معناه ان سألتني شيئاً فوعدتك فأعطيتك فأنت طالق وان قال ان سألتني ان أعطيتك ان وعدتك فأنت طالق لم تطلق حتى تسأل ثم يعدها ثم يعطيها لأن معناه ان سألتني فأعطيتك ان وعدتك فأنت طالق

فصل وان قال أنت طالق ان دخلت الدار بفتح الالف أو أنت طالق ان شاء الله بفتح الهمزة وهو ممنوع من النحو طلقت في الحال لأن معناه أنت طالق لدخولك الدار أو لمشيئة الله عز وجل طلاقك وان قال أنت طالق اذا دخلت الدار وهو ممنوع من النحو طلقت في الحال لأن اللفظ مضى

فصل وان قال ان دخلت الدار أنت طالق يحذف الفاء لم تطلق حتى تدخل الدار لأن الشرط ثبت بقوله ان دخلت الدار ولهذا القول أنت طالق ان دخلت الدار ثبت الشرط وان لم يأت بالفاء وان قال ان دخلت الدار فأنت طالق وقال أردت ايقاع الطلاق في الحال قبل من غير معين لأنه اقرار على نفسه وان قال أردت أن أجعل دخولها الدار وطلاقها شرطاً لعقبي أو طلاق آخر ثم سكنت عن الجزاء قبل قوله مع اليمين لأنه يحتمل ما بدعيه وان قال أردت الشرط والجزاء وأفت الواو مقام الفاء قبل قوله مع اليمين لأنه يحتمل ما بدعيه وان قال وان دخلت الدار فأنت طالق وقال أردت به الإطلاق في الحال قبل قوله من غير معين لأنه اقرار بالطلاق وان قال أردت تعليق الطلاق بدخول الدار قبل قوله مع يمينه لأنه يحتمل ما بدعيه

فصل اذا قال لز وجته وأجنبية احداً كما طالق ثم قال أردت به الأجنبية قبل قوله مع اليمين وان كانت له زوجة اسمها ز ينسب وجارة اسمها ز ينسب فقال لز ينسب طالق وقال أردت بها الجارة لم ينسب والفرق بينهما أن قوله احداً كما طالق صريح فيهما وانما يحتمل على ز وجته بدليل وهو أنه لا يطلق غير ز وجته فإذا نصره إلى الأجنبية فقد صرفه إلى ما لا يقتضيه نصريحه فقبل منه وليس كذلك ز ينسب طالق لأنه ليس بصريح في واحدة منهما وانما يتناولها من جهة الدليل وهو الاشتراك في الاسم ثم يقابل هذا الدليل بالآخر وهو أنه لا يطلق غير ز وجته فصار اللفظ في ز وجته أظهر فلم يقبل خلافه

فصل وان كانت له زوجتان اسم احدهما حفصة واسم الأخرى عمرة فقال يا حفصة فأجابته عمرة فقال لها أنت طالق ثم قال أردت طلاق حفصة وقع الطلاق على عمرة بالخطأ وعلى حفصة باعترافها به أنه أراد طلاقها وان قال طلقها حفصة فقلت أنت طالق طلقت عمرة ولم تطلق حفصة لأنه لم يخاطبها ولم يعترف بطلاقها وان رأى امرأة اسمها حفصة فقال حفصة

طالق ولم يشر إلى التي رآها وقع الطلاق على زوجه حقة ولم يقبل قوله لم أرد بها لأن الظاهر أنه أراد طلاق زوجته ولم يعارض هذا الظاهر غيره

فصل إذا قال لامرأته إذا وقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ثلاثا ثم قال طالق فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال يقع عليها طلاق بقوله أنت طالق ولا يقع من الثلاث قبلها شيء كما إذا قال طالق إذا انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثا ثم ارتدت انفسخ نكاحها ولم يقع من الثلاث شيء ومنهم من قال يقع بقوله أنت طالق طلاقا وطلقتان من الثلاث وهو قول أبي عبد الله الحنفين لأنه يقع بقوله أنت طالق طلاقا يقع ما بقي بالشرط وهو طلقتان ومنهم من قال لا يقع عليها بعد هذا القول طلاق وهو قول أبي العباس بن سريج وأبي بكر بن الحداد المصري والشيبخ أبي حامد الاسفراييني والفاضلي أبي الطيب الطبري وهو الصحيح عندنا والدليل عليه أن إشباع الطلاق يؤدي إلى إسقاطه لأننا إذا أوقعنا عليها طلاقا لمنا أن نوقع عليها قبلها ثلاثا بحكم الشرط وإذا وقع قبلها الثلاث لم تقع الطلاق وما أدى ثبوته إلى نفيه مستط وهذا قال الشافعي رحمه الله فيمن زوج عبده بحرمة بألف درهم وضمن صداقها ثم باع العبد منها بذلك الألف قبل الدخول إن البيع لا يصح لأن صحته تؤدي إلى إبطاله فإنه إذا صح البيع انفسخ النكاح بذلك الزوج وإذا انفسخ النكاح سقط المهر لأن النكاح لا يصح من جهتها وإذا سقط المهر سقط الثمن لأن الثمن هو المهر وإذا سقط الثمن بطل البيع فأبطل البيع حين أدى تصحيحه إلى إبطاله فكذلك هنا وبخلاف الفسخ بالردة فإن الفسخ لا يقع بإيقاعه وإنما يقع بالرد والقسح من موجباتها والطلاق الثلاث لا ينافي الرد فصحت الرد وثبت موجبها وهو القسح والطلاق يقع بإيقاعه والثلاث قبله تنافيه فنع صحته فعلى هذا إن حلف على امرأته بالطلاق الثلاث أنه لا يفعل شيئا أو أراد أن يفعله ولا يحنث فقال إذا وقع على امرأتى طلاق فهي طالق قبله ثلاثا ففيه وجهان أحدهما يحنث إذا فعل المحلوف عليه لأن عقد البيع صح فلا يملك رفعه والثاني لا يحنث لأنه يجوز أن يطلق على صفة ثم يسقط حكمه بصفة أخرى والدليل عليه أنه إذا قال إذا دخل رأس الشهر فأنت طالق ثلاثا صحت هذه الصفة ثم يملك إسقاطها بأن يقول أنت طالق قبل انقضاء الشهر بيوم

فصل إذا علق طلاق امرأته على صفة من يمين أو غيرها ثم بانت منه ثم تزوجها قبل وجود الصفة ففيه ثلاثة أقوال أحدها لا يعود حكم المصنف النكاح الثاني وهو اختيار المزني لأنها صفة علق عليها الطلاق قبل النكاح فلم يقع بها الطلاق كقولنا لا يحنث إن دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها ودخلت الدار والثاني أنها تعود ويقع بها الطلاق وهو الصحيح لأن العقد والمصنف وجد في عقد النكاح فاشبه إذا لم يتخلل ما يشترطه الثالث أنها إن بانت بمادون الثلاث عاد حكم المصنف وان بانت بالثلاث لم تعد لأن الثلاث انقطعت علاقي الملك بمادون الثلاث لم تنقطع علاقي الملك ولهذا يبي أحد العقدين على الآخر في عدد الطلاق فيمادون الثلاث ولا يبي بعد الثلاث وإن علق عتق عبده على صفة ثم باعه ثم اشتراه قبل وجود الصفة ففيه وجهان أحدهما أن حكمه حكم الزوجة إذا بانت بمادون الثلاث لأنه يمكنه أن يشر به بعد البيع كما يمكنه أن يزوج البائن بمادون الثلاث والثاني أنه كالبائن بالثلاث لأن علاقي الملك قد زال بالبيع كزال البائن بالثلاث

فصل وإن علق الطلاق على صفة ثم أبانها ووجدت الصفة في حال البينونة انحلت الصفة فإن تزوجها لم يعد حكم الصفة وكذلك إذا علق عتق عبده على صفة ثم باعه ووجدت الصفة قبل أن يشر به انحلت الصفة فإن اشتراه لم يعد حكم الصفة وقال أبو سعيد الاصطخري رحمه الله لا تنحل الصفة لأن قوله إن دخلت الدار فأنت طالق مقدر بالزوجة وقوله إن دخلت الدار فأنت حر مقدر بالملك لأن الطلاق لا يصح في غير الزوجة والعتق لا يصح في غير ملك فصار كقولنا إن دخلت الدار أو أعتق زوجتي فأنت طالق وإن دخلت الدار وأنت مملوك فأنت حر والمذهب الأول لأن البينين إذا علق على عين تعاقدت بها ولا تقدر فيها الملك والدليل عليه أنه لو قال إن دخلت هذه الدار فأنت طالق والدار في ملكه فباعها ثم دخلها وقع الطلاق ولا يجعل كقولنا إن دخلت هذه الدار وهي في ملكي فأنت طالق فكذلك هنا والله أعلم

﴿باب الشك في الطلاق واختلاف الزوجين فيه﴾

إذا شك الرجل هل طلق امرأته أم لا لم تطلق لأن التكاح يمين واليمين لا يزال بالشك والدليل عليه ما روى عبد الله بن زيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ سئل عن الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة فقال لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا والورع أن يلزم الطلاق لقوله ﷺ «دع ما يربك إلى ما لا يربك فإن كان بعد الدخول راجعا وإن كان قبل الدخول جده نكاحا وإن لم يكن له فيها رغبة طلقها التحل لغيره يمين وإن شك في عده بنى الأمر على الأقل لما روى عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدرك واحدة صلى أو انتنيتين فتيين على واحدة وإن لم يدرك انتنيتين صلى أم ثلاثا فليتين على اثنتين وإن لم يدرك ثلاثا صلى أم أربعين فليتين على ثلاث وبسجدتين قبل أن يسلم فرد إلى الأقل ولأن الأقل يمين والزيادة مشكوك فيها فلا يزال اليقين بالشك والورع أن يلزم الأكثر فإن كان الشك الثلاث وما دونها طلقها ثلاثا حتى تحل لغيره يمين

﴿فصل﴾ وإن كانت له امرأتان فطلق أحدهما بعينها ثم نسيها أو خفيت عليه عينها بأن طلقها في ظلمة أو من وراء حجاب رجع اليقين بتعيينها لأنه هو المطلق ولا تحل له واحدة منهما قبل أن يعين ويؤخذ بتفقيهما إلى أن يعين لانهما محبوسان عليه فإن عين الطلاق في أحدهما فكذلك في الأخرى لأن المعين في كل واحد رجع في طلاقها لم يقبل وإن قال طلق هذه لابل هذه طلقنا في الحكم لانه أقر بطلاق الأولى ثم رجع إلى الثانية فقبلنا أقراره بالثانية ولم يقبل رجوعه في الأولى وإن كن ثلاثا فقال طلق هذه لابل هذه طلقنا في الحكم لانه أقر بطلاق الأولى ثم رجع إلى الثانية فقبلنا أقراره بالثانية ولم يقبل رجوعه عما أقر به وإن قال طلق هذه لابل هذه طلقنا في الحكم لانه أقر بطلاق الأولى ثم رجع إلى الثانية فقبلنا أقراره بالثانية ولم يقبل رجوعه عما أقر به وإن قال طلق هذه لابل هذه طلقنا في الحكم لانه أقر بطلاق الأولى ثم رجع إلى الثانية فقبلنا أقراره بالثانية ولم يقبل رجوعه عما أقر به وإن قال طلق هذه لابل هذه طلقنا في الحكم لانه أقر بطلاق الأولى ثم رجع إلى الثانية فقبلنا أقراره بالثانية ولم يقبل رجوعه عما أقر به وإن قال طلق هذه لابل هذه طلقنا في الحكم لانه أقر بطلاق الأولى ثم رجع إلى الثانية فقبلنا أقراره بالثانية ولم يقبل رجوعه عما أقر به

﴿فصل﴾ وإن طلق إحدى المرأتين بغير عينها أخذ بتعيينها أو يؤخذ بتفقيهما إلى أن يعين وله أن يعين الطلاق فيمن شاء منهما فإن قال هذه لابل هذه طلق الأولى ولم تطلق الأخرى لأن تعيين الطلاق إلى اختياره وليس له أن يختار الواحدة فإذا اختار أحدهما لم يبق له اختيار وهل له أن يعين الطلاق بالوطء فيه وجهان أحدهما لا يعين بالوطء وهو قول أبي علي بن أبي هريرة لأن أحدهما محرمة بالطلاق فلم يشع بالوطء كما لو طلق أحدهما بعينها ثم أشكلت فعلى هذا يؤخذ بعد الوطء بالتعيين بالقول فإن عين الطلاق في الموطوءة لزمه المهر والثاني شعيع وهو قول أبي إسحق واختيار المزني وهو الصحيح لانه اختيار مشهورة والوطء قد دل على الشهوة وفي وقت العدة وجهان أحدهما من حين يلفظ بالطلاق لانه توفت وفوق الطلاق والثاني من حين التعيين وهو قول أبي علي بن أبي هريرة رحمه الله لا توفت وقت تعيين الطلاق

﴿فصل﴾ وإن مات الزوجتان قبل التعيين بقي الزوج وقف من مال كل واحدة منهما نصف الزوج فإن كان قد طلق أحدهما بعينها فعين الطلاق في أحدهما أخذت من تركته الأخرى ما يخصه وإن كذب بورثتها فالقول قوله مع يمينه وإن كان قد طلق أحدهما بغير عينها فعين الطلاق في أحدهما دفع اليمن من مال الأخرى ما يخصه وإن كذب بورثتها فالقول قوله من غير يمين لأن هذا اختيار مشهورة وقد اختار ما اشتبه وإن مات الزوج وبقيت الزوجتان وقف لهما من ماله نصيب زوجة إلى أن يصطلحا لانه قد ثبت ارتداد أحدهما يمين وليس أحدهما بأولى من الأخرى فوجب أن يوقف إلى أن يصطلحا لانه قد ثبت ارتداد أحدهما

﴿ومن باب الشك في الطلاق واختلاف الزوجين﴾

(قوله دع ما يربك) الريب الشك لا ريب فيه لا شك فيه قال الشاعر • كأنما أرته يرب • يقال ربي فلان إذا رأيت منه مالا يربك أي تكبره [قوله إذا شك] أي سها والسها الغفلة يقال سها عن الشيء فهو ساه

يبقى فان قال وارث الزوج أنا أعرف الزوجة منهما فقبه قولان أحدهما يرجع اليه لانه لما قام مقامه في استحقاق النسب قام مقامه في تعيين الزوجة والثاني لا يرجع اليه لان كل واحد منهما زوجة في الظاهر وفي الرجوع الى بيانه اسقاط وارث مشترك والوارث لا يملك اسقاط من يشاركه في الميراث واختلف أصحابنا في موضع القولين فقال أبو اسحق القولان فيمن عين طلاقها ثم أشككت وفيمن طلق أحدهما من غير تعيين ومنهم من قال القولان فيمن عين طلاقها ثم أشككت لانه اختيار بخلاف اختيار الوارث عن الموروث وأما اذا طلق أحدهما من غير تعيين فانه لا يرجع الى الوارث قول واحد لانه اختيار شهوة فلم يقم الوارث فيه مقام الموروث كالأول ونحنأكثر من أربع نسوة ومات قبل أن يختار أو يعلمهن

فصل وان طلق إحدى زوجتيه ثم ماتت أحدهما ثم مات الزوج قبل البيان عزل من تركه الميتة فيه ميراث زوج لجواز أن تكون هي الزوجة وعزل من تركه الزوج ميراث زوجة لجواز أن تكون الباقية زوجة فان قال وارث الزوج الميتة فيه مطلقة فلا ميراث في منها والباقية زوجة فلها الميراث معي قبل لانه إقرار على نفسه بما يضره فان قال الميتة هي الزوجة في الميراث من تركتها والباقية هي المطلقة فلا ميراث لها معي فان صدق على ذلك حل الأمر على ما قال فان كتب بأن قال وارث الميتة انما هي المطلقة فلا ميراث لك منها وقالت الباقية أنا الزوجة في ميراث الميراث فقبه قولان أحدهما يرجع الى بيان الوارث فيحذف لورثة الميتة أنه لا يعلم انه طلقها ويستحق من تركتها ميراث الزوج ويحذف للباقية أنه طلقها ويسقط ميراثها من الزوج والثاني لا يرجع الى بيان الوارث فيجعل ما عزل من ميراث الميتة موقوفاً حتى يصطالح عليه وارث الزوج ووارث الزوجة وما عزل من ميراث الزوج موقوفاً حتى تصطالح عليه الباقية ووارث الزوج

فصل وان كانت له زوجتان حفصة وعمرة فقال بالحفصة ان كان أول ولد له به ذكراً فعمره طالق وان كان أنثى فأنت طالق فولدت ذكراً وأنثى واحد بعد واحد أو أشكل المتقدم منها طلقت أحدهما بعينها وحكمها حكم من طلق إحدى المراتين بعينها ثم أشككت عليهما وقد ينه

فصل وان رأى طائر افقال ان كان هذا الطائر غراباً ففسأني طواق وان كان حماماً ففسأني حرائر ولم يعرف لم يطلق النساء ولم تعق الاماء لجواز أن يكون الطائر غراباً والأصل بقاء الملك والزوجة فلا يزال بالشك وان قال ان كان هذا غراباً ففسأني طواق وان كان غراباً ففسأني حرائر ولم يعرف منع من التصرف في الاماء والنساء لانه تحقق زوال الملك في أحدهما فصار كما لو طلق إحدى المراتين ثم أشككت ويؤخذ بنفقة الجميع الى أن يعين لان الجميع في حبسه ويرجع في البيان اليه لانه يرجع اليه في أصل الطلاق والعنق فكذلك في تعيينه فان امتنع من التعيين مع العلم بحبس حتى يعين وان لم يعلم لم يحبس ووقف الأمر الى أن يعين وان مات قبل البيان فهل يرجع الى الورثة فيسويها ان أحدهما يرجع اليهم لانهم قاعون مقامه والثاني لا يرجع لانهم لا يملكون الطلاق فلم يرجع اليهم في البيان ومعنى نعتهم البيان أفرع بين النساء والاماء فان خرجت القرعة على الاماء عتقن وفي النساء على الزوجية وان خرجت القرعة على النساء لم يطلاق النساء وقال أبو ثور يطلاق النساء بالقرعة كما تعق الاماء وهذا خطأ لان القرعة لها دخل في العتق دون الطلاق ولهذا لو طلق إحدى نسائه لم يطلاق بالقرعة ولو أعتق أحد عبيده عتق بالقرعة فدخلت القرعة في العتق دون الطلاق كما دخل الشاهد والمرأتان في السرقة لا تثبت المال دون التسلع ويثبت للنساء الميراث لانه لم يثبت بالقرعة ما يسقط الارث

فصل وان طار طائر فقال رجل ان كان هذا الطائر غراباً فعبدي حر وقال الآخر ان لم يكن غراباً فعبدي حر ولم يعرف الطائر لم يعتق واحد من العبدین لاننا شك في عتق كل واحد منهما ولا يزال يشك الملك بالشك وان اشترى أحد الرجلين عبد الآخر عتق عليه لان أمساكه للعبد إقرار بحرية عبد الآخر فإذا ملكه عتق عليه كما لو شهد بعق عبد ثم اشتراه

فصل اذا اختلف الزوجان فادعت المرأة على الزوج أنه طلقها وأشكر الزوج فالقول قوله مع يمينه لان الأصل بقاء النكاح وعدم الطلاق وان اختلفا في عبده فادعت المرأة أنه طلقها فلا نا وقال الزوج طلقها فالحق قول الزوج مع يمينه لان الأصل عدم ما زاد على طلقه

(فصل) وان خبرها ثم اختلفا فقالت المرأة اخترت وقال الزوج ما اخترت فانقول قول الزوج مع يمينه لان الأصل عدم الاختيار وبقاء النكاح وان اختلفا في النية فقال الزوج مانويت وقالت المرأة نويت فقبه وجهان أحدهما وهو قول أبي سعيد الاصطخري رحمه الله ان القول قول الزوج لان الأصل عدم النية وبقاء النكاح فصار كالأختلاف في الاختيار والثاني وهو الصحيح أن القول قول المرأة والفرق بينه وبين الاختلاف في الاختيار أن الاختيار يمكن إقامة اليمين عليه فمكان القول فيه قوله كالأولى على خلافه بدخول الدار فادعت أنها دخلت وأنكر الزوج والنية لا يمكن إقامة اليمين عليها فمكان القول قولها كالأولى على الطلاق على حبسها فادعت أنها حاضت وأنكر

(فصل) وان قال لها أنت طالق أنت طالق وأدعى أنه أراد التأكيد وادعت المرأة أنه أراد الاستئناف فانقول قول الزوج مع يمينه لانه اعترف بيمينه وان قال الزوج أردت الاستئناف وقالت المرأة أردت التأكيد فانقول قول الزوج مع يمينه ولا يمين عليه لان اليمين تعرض بخلافه يرجع ولو رجع لم يقبل رجوعه فلم يكن تعرض اليمين معنى

(فصل) وان قال أنت طالق في الشهر الماضي وادعى أنه أراد من زوج غيره في نكاح قبله وأنكرت المرأة أن يكون قبله نكاح أو طلاق لم يقبل قول الزوج في الحكم حتى يقيم اليمين على النكاح والطلاق فان صدقته المرأة على ذلك لكنها أنكرت أنه أراد ذلك فانقول قوله مع يمينه فان قال أردت أنها طالق في الشهر الماضي بطلاق كنت طلقها في هذا النكاح وكذبته المرأة فانقول قوله مع يمينه والفرق بينهما بين المسئلة قبلها أن هناك يريد أن يرفع الطلاق وههنا لا يرفع الطلاق وإنما ينقله من حال إلى حال

(فصل) وان قال ان كان هذا الطائر غرابا فبئس طوائف وان لم يكن غرابا فبئس حرائر ثم قال كان هذا الطائر غرابا طائفت النساء فان كذبه الاماء حلف هن فان حلفن بترقهن وان نكلت اليمين عليهن فان حلفن ثبت طلاق النساء باقراره وعنى الاماء بشكوله ويمينهن فان صدقته ولم يطلبن احصائه فقبه وجهان أحدهما يخلف لما في العتق من حق الله عز وجل والثاني لا يخلف لأنه لما أسقط العتق تصديقهن سقط اليمين بترك مطالبتهن وان قال كان هذا الطائر غرابا عتق في الاماء فان كذبته النساء حلف هن وان نكلت عن اليمين ردت عليهن فان حلفن ثبت عتق الاماء باقراره وطلاق النساء بيمينهن وشكوله

(باب الرجعة)

اذا طلق الحرام امرأته بعد الدخول بطلقة أو طلق قبل الدخول بطلقة فله أن يراجعها قبل انتهاء العدة لقوله عز وجل واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف والمراد به إذا قدر بن أجلهن وروى ابن عباس رضي الله عنه عن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ طلق حفصة وراجعها وروى أن ابن عمر رضي الله عنه طلق امرأة وهي حائض فقال النبي ﷺ لعمر مرايبك فراجعها فان انقضت العدة لم يملك الرجعة لقوله عز وجل واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن فلو ملك رجعتها لمانه الأولياء عن عضلهن عن النكاح فان طلقها قبل الدخول لم يملك الرجعة لقوله عز وجل واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ففعلت الرجعة على الأجل فدل على أنها لا تجوز من غير أجل والمطلقة قبل الدخول لا عدة عليها لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فبالسك عليهن من عدة تعتدوهن

(فصل) ويجوز أن يطلق الرجعية ويلاعنها أو يولي منها وبظاهر منها لان الزوجية باقية وهله أن يخالفها فيه فولان قال في الأتم يجوز لبقاء النكاح وقال في الاملاء لا يجوز لان الخلق للتحريم وهي محرمة فان مات أحدهما ورثه الآخر لبقاء الزوجية الى الموت ولا يجوز أن يستمتع بها لأنها معتدة فلا يجوز وطؤها كالتحلل فان وطئها ولم يراجعها حتى انقضت عدتها لم يملك المهر لانه وطئ في ملك فصار كوطء الشبهة وان راجعها بعد الوطء فقد قال في الرجعة عليه المهر وقال في المرتد اذا وطئ امرأته في العدة ثم أسلم انه لا مهر عليه واختلف أصحابنا في ثقل أبو سعيد الاصطخري الجواب في كل واحدة منهما الى الاخرى وجعلها على قولين أحدهما يجب المهر لأنه وطئ

في نكاح قد تشعت والثاني لا يجب لأن بالرجعة والاسلام قد زال التثمت فصار كالاول فطلق ولم يرتد وحل أبو العباس وأبو اسحق
المسائلين على ظاهرهما فقالا في الرجعة يجب المهر وفي المرتد لا يجب لأن بالاسلام صار كأن لم يرتد وبالرجعة لا يصير كأن لم يطلق
لأن ما وقع من الطلاق لم يرتفع ولأن أمر المرتد مراعى فإذا رجع الى الاسلام يبين أن النكاح بحاله ولهذا يطلق وقسط طلاقه
فإن أسلم حكم بوقوعه وإن لم يسلم لم يحكم بوقوعه فاختلف أمرها في المهر بين أن يرجع الى الاسلام وبين أن لا يرجع وأمر
الرجعية غير مراعى ولهذا يطلق لم يقف طلاقه على الرجعة فلم يختلف أمرها في المهر بين أن يرجع وبين أن لا يرجع فإذا
وطئها وجب عليها العدة لأنه كوطئ الشبهة ويدخل فيه بقية العدة الأولى لأنهما من واحد

فصل وتصح الرجعة من غير رضاها لقوله عز وجل ويعولتهن أحق بردهن في ذلك ولا تصح الرجعة إلا بالقول فإن وطئها
لم تكن ذلك رجعة لاستباحة بضع مقصود يصح بالقول فلم يصح بالفعل مع القدرة على القول كالنكاح وإن قال راجعتك أو
ارتفعتك صح لأنه وردت به السنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم مرايتك فليراجعها فإن قال ردتك صح لأنه ورد به القرآن
وهو قوله عز وجل ويعولتهن أحق بردهن في ذلك وإن قال أمكتك ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي سعيد الاصطخري
أنه يصح لأنه ورد به القرآن وهو قوله عز وجل فأمسكوهن بمعروف وإذا نهيتهن فأمنكنهم فلا ينقضهن فإن طعنتموهن فلا يمسكهن
في البقاء والاستدامة دون الرد وإن قال تزوجتك أو تكهنتك ففيه وجهان أحدهما يصح لأنه إذا صح به النكاح وهو ابتداء الاستباحة
فلا نصح به الرجعة وهو اصلاح ما تشعت منه أولى والثاني لا يصح لأنه صريح في النكاح ولا يجوز أن يكون صريحاً في حكم
آخر من النكاح كالطلاق لما كان صريحاً في الطلاق لم يحز أن يكون صريحاً في الطهار وإن قال راجعتك للحجة وقال
أردت به مراجعتك لحجتى لك صح وإن قال راجعتك طوائفك وقال أردت به أنى راجعتك لاهينك بالرجعة صح لأنه أتى
بلفظ الرجعة وبين سبب الرجعة وإن قال لم أرد الرجعة وإنما أردت أنى كنت أحبك قبل النكاح أو كنت أهينك
قبل النكاح فرددتك بالرجعة الى المحبة التي كانت قبل النكاح أو الالهة التي كانت قبل النكاح قبل قوله لأنه
يعتدل ما يدعيه

فصل وهل يجب الاشهاد عليها فيه قولان أحدهما يجب لقوله عز وجل فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا
ذوى عدل منكم ولأنه استباحة بضع مقصود فلم يصح من غير اشهاد كالنكاح والثاني أنه يستحب لأنه لا يفتقر الى الولي فلم
يقتصر الى الاشهاد كالبيع

فصل ولا يجوز تعليقها على شرط فإن قال راجعتك إن شئت فقالت تشئت لم يصح لأنه استباحة بضع فلم يصح تعليقها
على شرط كالنكاح ولا يصح في حال الردة وقال المزني انه معروف فان أسأمت صح كإيقاف الطلاق والنكاح على الاسلام
وهذا خطأ لأنه استباحة بضع فلم يصح مع الردة كالنكاح ويخالف الطلاق فإنه يجوز تعليقها على الشرط والرجعة
لا يصح تعليقها على الشرط وأما النكاح فإنه يقف فسخته على الاسلام وأما عقده فلا يقف والرجعة كالعقد فيجب أن
لا تقف على الاسلام

فصل وإن اختلف الزوجان فقال الزوج راجعتك وإنكرت المرأة فإن كان ذلك قبل انقضاء العدة فالقول قول الزوج لأنه
ملك الرجعة فقبل إقراره فيها كما يقبل قوله في طلاقها حين ملك الطلاق وإن كان بعد انقضاء العدة فالقول قولها لأن الأصل عدم
الرجعة ووقوع البينة وإن اختلفا في الاصابة فقال الزوج أصبتك في الرجعة وإنكرت المرأة فالقول قولها لأن الأصل عدم
الاصابة ووقوع الفرقة

فصل فإن طلقها طلاق رجعية وغاب الزوج وانقضت العدة وتزوجت ثم قدم الزوج وادعى أنها راجعت قبل انقضاء العدة
فله أن يخاصم الزوج الثاني وله أن يخاصم الزوجة فإن بدأ بالزوج نظرت فإن صدقه سقط حقه من النكاح ولا تسم المرأة اليه لأن

(قوله في نكاح قد تشعت) أى قد تغير ما أخذ من شعث الرأس وهو اغبراره وتفرقه من ترك الامشاط وقوله الرجعة قال
الزهري الرجعة بعد الطلاق أكثر ما يقال بالكسر والفتح جائز. ورجعة يقال بها في رجعة الكتاب أى جوابه (قوله غير
مراعى) أى غير منتظر

اقراره يقبل على نفسه دونها وان كذبه فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم الرجعة فان حلف سقط دعوى الاول وان
تسكن ردت اليمين عليه فان حلف وقلنا ان يمينه مع نكول المدعى عليه كاليمة حكمنا بان لم يكن بينهما نكاح فان كان قبل
الدخول لم يلزمه شيء وان كان بعد الدخول لزمه مهر المثل وان قلنا انه لا اقرار لم يقبل اقراره في اسقاط حقها فان دخل بها لزمه
المهر وان لم يدخل بها لزمه نصف المسمى ولا تسلم المرأة الى الزوج الاول على القولين لا نابعطناه كاليمة او كالاقرار في سهم دون
حقها وان بدأ بخصوصه الزوجة فصدفته لم تسلم اليه لانه لا يقبل اقرارها على الثاني ككما لا يقبل اقراره
عليها ويلزمها المهر لانها اقرت انها كانت بين يمينها فان زال حق الثاني بطلاق أو فسخ أو وفاة ردت الى الاول لان المنع
حقى الثاني وفد زال وان كذبه فالقول قوله طاهر لا تخلف على ذلك فيه قولنا أحدهما لا تخلف لان اليمين تعرض عليها لتخلف
فتقرر ولو اقرت لم يقبل اقرارها فلم يكن في تخلفها فائدة والثاني تخلف لأن في تخلفها فائدة وهو أنها اقرت بما اقرت فبيلزمها المهر
وان حلفت سقطت دعواه وان نكحت ردت اليمين عليه فاذا حلف حكم له بالمهر

(فصل) اذا تزوجت الرجعية في عدتها وحلفت من الزوج ووضعت ونشرت في اتمام العدة من الاول وراجعها صحت الرجعة
لأنه راجعها في عدتها فان راجعها قبل الوضع ففيه وجهان أحدهما لا يصح لانها في عدة من غيره فلم يملك رجعته والثاني يصح
بما في عليها من عدته لان حكم الزوجية باقي وانما حرمت لعرض فصار كالأحرمت

(فصل) اذا طلق الحر امرأته ثلاثا أو طلق العبد امرأته طلقين حرمت عليه ولا يحل له نكاحها حتى تنسلح زوجا غيره ويطلقها
والدليل عليه قوله عز وجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ويرت عائشة رضي الله عنها أن رفاعة القرظي
طلق امرأته بثلاث طلاقها فزوجها عبد الرحمن بن الزبير فقام النبي ﷺ فقامت يارسول الله الى كنت عند رفاعة وطلقني ثلاث
تطبيقات فزوجني عبد الرحمن بن الزبير وانه والله سمع يارسول الله الا مثل هذه اطلقه فتنسبهم رسول الله ﷺ فقال لعلي تريد
أن ترجعي الي رفاعة لا والله حتى يذوق عسلته ويذوق عسلتك ولا تحل الا بالوطء في الفرج فان وطئها فبادون الفرج أو وطئها
في الموضع المكروه لم تحل لان النبي ﷺ علق على ذوق العسلية وذلك لا يحصل الا بالوطء في الفرج وأدنى الوطء أن يغيب الخشفة
في الفرج لان أحكام الوطء تتعلق به ولا تتعلق بما دونه فان أوج الخشفة في الفرج من غير انتشار لم تحل لان النبي ﷺ علق
الحكم بذوق العسلية وذلك لا يحصل من غير انتشار وان كان بعض الذمرة مقطوعا فعلى ما ذكرناه في الرد بالعيب في النكاح
وان كان مسلولاً أحل بوطئه لانه في الوطء كالفحل وأقرى منه ولم يفقد الا الأزال وذلك غير معتبر في الاحلال وان كان
مراعقا أحل لانه كالبافع في الوطء وان وطئت وهي ثائمة أو محنونة أو استدخلت هي ذكر الزوج وهو نائم أو محنون
أو وجدها على فراشه فظنها غيرها فوطئها حلت لانه وطء صادق النكاح

(فصل) فان رآها رجل أجنبي فظنها زوجته فوطئها أو كانت أمة فوطئها مولاها لم تحل لقوله عز وجل حتى تنكح زوجا غيره
وان وطئها الزوج في نكاح فاسد كالنكاح بالاولى ولا شهود أو في نكاح شرط فيه أنه اذا أحلها للزوج الاول فلا نكاح بينهما
ففيه قولان أحدهما أنه لا يحل لانه وطء في نكاح غير صحيح فلم تحل كوطء الشبهة والثاني أنه يحلها للزوج عبد الله أن النبي ﷺ
قال لعن الله المحلل والمحلل له فسماه محلا ولا لأنه وطء في نكاح فأشبه الوطء في النكاح الصحيح

(فصل) وان كانت المطلقة أمة فلكها الزوج قبل أن ينكحها زوجا غيره فالتحريم لانها لم تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره ولان الفرج لا يجوز أن يكون محرما عليه من وجه مباشر من وجه ومن أمهاتنا من قال يحل وطؤها لان
الطلاق يختص بالزوجة فآثر التحريم في الزوجية

(فصل) وان طلق امرأته ثلاثا ونفراقا ادعت المرأة أنها تزوجت بزوج أحلها لانه أن يتزوجها لأنها مؤمنة فيأند عليه

(قوله الرجعية) بكسر الراء وكان القياس فنحها منسوب الى الرجعة ولكن النسب موضع شذوذ ويقال رجعة بالكسر
والفتح فنسب اليهما **(قوله مثل هذه الهدية)** الهدية الخلبة وضم الهمزة وهو ما يترك في طرف الثوب غير مفسوج يشبه
مامعه بالهدية لاسترخاها وضعته **(قوله يذوق عسلته ويذوق عسلتك)** كنى بعن الجائع يشبه لانه محلاوة العسل وانما أنت
لانه أراد قطعة من العسل كما قالوا ذو الدينة أرادوا قطعة من الدية وقيل تصغير عسل من قولهم كنانا طيبة ونييفة وعسيلة
وانما صغر اشارة الى القصر الذي يحل

من الإباحة فان وقع في نفسه أنها كاذبة فالأولى أن لا يترجىها احتياطاً
(فصل) وان تزوجت المطلقة ثلاثاً بزواج وادعت عليه أنه أصابها وأنكر الزوج لا يقبل فوطأ على الزوج الثاني في الإصابتة
 و يقبل فوطأ في الإباحة للزوج الأول لأنها تدعى على الزوج الثاني حقاً وهو استقر أو المهر ولا تدعى على الأول شيئاً وإنما تحبزه عن
 أمره في مؤثمة فقبل وان كذبها الزوج الأول فيما تدعيه على الثاني من الإصابتة ثم رجع فصدفها جاز له أن يتزوجها لأنه قد
 لا يعلم أنه أصابها ثم يعلم بعد ذلك وأن ادعت على الثاني أنه طلقها وأنكر الثاني لم يحز الأول نكاحها لأنه إذا لم يثبت الطلاق
 فهي باقية على نكاح الثاني فلا يحل للأول نكاحها ويخالف إذا اختلفا في الإصابتة بعد الطلاق لأنه ليس لاحد حق في
 بعضها فقبل فوطأ

(فصل) إذا عادت المطلقة ثلاثاً الى الأول بشروط الإباحة ملك عليها ثلاث تطليقات لأنه قد استوفى ما كان ملك من الطلاق
 الثلاث فوجب أن يستأنف الثلاث فان طلقها طلقاً أو طلقتين فتزوجت زوج آخر فوطئها ثم أبانها رجعت الى الأول بما بقي من
 عدد الطلاق لأنها عادت قبل استيفاء العدد فرجعت بما بقي كالورجعت قبل أن تنكح زوجاً غيره

كتاب الإيلاء

يصح الإيلاء من كل زوج بالغ عاقل قادر على الوطء لقوله عز وجل الذين يؤلون من نسائهم تربصوا ربعة أشهر وأما المصبي
 والمجنون فلا يصح الإيلاء منهما لقوله صلى الله عليه وسلم رفع اليمين عن ثلاثة عن المصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ
 وعن المجنون حتى يفيق ولا نه قول يختص بالزوجة فلم يصح من المصبي والمجنون كالطلاق وأما من لا يقدر على الوطء فان كان
 بسبب نزول كالمرضى والمحبوس صح إيلاؤه وان كان بسبب لا يزول كالمحبوب والاشل فقبله فلو أن أحدهما يصح إيلاؤه لان
 من صح إيلاؤه اذا كان قادراً على الوطء صح إيلاؤه اذا لم يقدر كالمرضى والمحبوس والثاني قال في الام لا يصح إيلاؤه لأنه يمين
 على ترك ما لا يقدر عليه بحال فلم يصح كالمحبوس ولا يصح الإيلاء لأن الفصد بالإيلاء أن يمنع نفسه من الجماع باليمين وذلك لا يصح
 من لا يقدر عليه لأنه ممنوع من غير يمين ويخالف المريض والمحبوس لأنهما يقدران عليه اذا زال المرض والحبس فصح منهما
 المنع باليمين والمحبوب والاشل لا يقدران بحال

(فصل) ولا يصح الإيلاء إلا بالله عز وجل وهل يصح بالطلاق والعتاق والصوم والصلاة وصدقة المال فيه فلو أن قال في القديم لا يصح
 لأنه يمين بغير الله عز وجل فلم يصح به الإيلاء كاليمين بالنبي ﷺ والكعبة وقال في الجديد يصح وهو الصحيح لأنه يمين يلزمه
 بالحنث فيها حتى فصيح به الإيلاء كاليمين بالله عز وجل فإذا قلنا بهذا فقال ان وطئتك فعبدي حر فهو مول وان
 قال ان وطئتك فتتبعني أن أعتيق رقية فهو مول وان قال ان وطئتك فأنت طالق أو امرأتى الأخرى طالق فهو مول
 وان قال ان وطئتك فعلى أن أطلقك أو أطلق امرأتى الأخرى لم يكن مولى لأنه لا يلزمه بالوطء شيء وان قال ان وطئتك
 فأنت زانية لم يكن مولى لأنه لا يلزمه بالوطء حق لأنه لا يلزمه بالوطء شيء وان قال ان وطئتك
 زانية بوطء الزوج كالأصير زانية بطلوع الشمس واذا لم يصر فاذن لا يلزمه بالوطء حق فلم يحز أن يكون مولى وان قال ان
 وطئتك فتتبعني على صوم هذا الشهر لم يكن مولى لأن المولى هو الذي يلزمه بالوطء بعد أربع أشهر حتى أو يلحقه ضرر وهذا
 يقدر على وطئها بعد أربع أشهر من غير ضرر يلحقه ولا حق يلزمه لأن صوم شهر مضي لا يلزمه كالمولى قال ان وطئتك فعلى
 صوم أمس وان قال ان وطئتك فبالحر عن ظهاري وهو مظاهر فهو مول وقال المزني لا يصح مولى لأن ما وجب عليه لا يتعين
 بالشر كذا لو قال ان وطئتك فعلى أن أصوم اليوم الذي عني من قضاء رمضان في يوم الاثنين وهذا خطأ لأنه يلزمه بالوطء حتى

(ومن كتاب الإيلاء)

الإيلاء هو اليمين التي يولي إيلاء وأليه اذا حلف فهو مول بجمعه ألا يقال طرفة

فأنت لا ينفك كشحي بطانة * لعصب رقيق الشترتين مهنت

فليسبب الألبا حافط ليمينه * وان سبقت منه الآية برت

وقال في الجمع

ويقال تأتي تأتي قال الله تعالى ولا يأتي أولو الفضل منكم. وتأتي تأتي ومنه الحديث من يتألى على الله يكذبه

وهو اعتناق هذا العبد وأما الصوم فقد حكى أبو علي ابن أبي هريرة فيه وجها آخر أنه يتهين بالنذر كالعتق والذي عليه أكثر أصحابنا هو المنصوص في الأم أنه لا يتعين والفرق بينهما أن الصوم الواجب لا تنافض فيه الأيام والزفاب تنافض أزمانها وإن قال إن وطئتك فعبدي حر عن ظهاري إن ظاهرت لم يكن موليا في الحال لأنه يمكن أن يطأها في الحال ولا يلزم مني^١ لأنه يذهب العتق بعد الوطء على شرط آخر فهو كما لو قال إن وطئتك ودخلت الدار فعبدي حر وإن ظاهرها قبل الوطء صار موليا لأنه لا يمكن أن يطأها في مدة الإيلاء إلا بحق يلزمه فصار كما لو قال إن وطئتك فعبدي حر

فصل ولا يصح الإيلاء الأعلى ترك الوطء في الفرج فإن قال والله لا وطئت في الدبر لم يكن موليا لأن الإيلاء هو البمين التي يمنعها نفسه من الجماع والوطء في الدبر ممنوع منه من غير تعيين ولأن الإيلاء هو البمين التي يقسمها الاضرار بترك الوطء والوطء الذي يلحق الضرر بتركه هو الوطء في الفرج وإن قال والله لا وطئت في الدبر لم يكن موليا لأنه لا ضرر في ترك الوطء في الدبر

فصل وإن قال والله لا أتيتك في الفرج أو والله لا أغيب ذكرك في فرجك أو والله لا أقتضك بذكركي وهي بكر فهو مول في الظاهر والباطن لا يصرح في الوطء في الفرج وإن قال والله لا جامعتك أولا وطئت في الفرج فهو مول في الحكم لأن إطلاقه في العرف يقتضي الوطء في الفرج وإن قال أردت بالوطء وطء القدم والجماع الاجتماع بالجسم دين فيه لا يحمّل ما يدعيه وإن قال والله لا أقتضك ولم يقل بذكركي ففيه وجهان أحدهما أنه يصرح كالقسم الأول والثاني أنه يصرح في الحكم كالقسم الثاني لأنه يحمّل الاقتضاء بغير ذكره وإن قال والله لا دخلت عليك أولا تجتمع رأسي ورأسك أولا جعني وإياك بيت فهو كناية فإن نوى به الوطء في الفرج فهو مول وإن لم تكن له نية فليس بمول لأنه لا يحمّل الجماع وغيره فلم يحمّل على الجماع من غير نية كالسكائب في الطلاق وإن قال والله لا باشرتك أولا مستسك أولا قضى اليك ففيه قولان قال في القديم فهو مول لأنه ورد به القرآن بهذا اللفظ والمراد بها الوطء فإن نوى به غير الوطء دين لأنه يحمّل ما يدعيه وقال في الجديد لا يكون موليا إلا بالنية لا يشترط بين الوطء وغيره فلم يحمّل على الوطء من غير نية كقوله لا اجتماع رأسي ورأسك واختلف أصحابنا في قوله لا أصيبك أولا مسك أو لا غيبتك أولا باضعتك فمنهم من قال هو كقوله لا باشرتك أولا مستسك فيكون على قولين ومنهم من قال هو كقوله لا اجتماع رأسي ورأسك فإن نوى به الوطء في الفرج فهو مول وإن لم يكن له نية فليس بمول وإن قال والله لا غيبت خشعة في الفرج فهو مول لأن تغيب مادون الخشعة ليس بجماع ولا يتعلق به أحكام الجماع فصار كما لو قال والله لا باضعتك الاجتماع سواء أراد به لا جامعتك إلا في الدبر أو في الدون الفرج فهو مول لأنه منع نفسه من الجماع في الفرج في مدة الإيلاء وإن أراد به لا جامعتك إلا جامع ضعيفا لم يكن موليا لأن الجماع الضعيف كالقوي في الحكم فكذلك في الإيلاء

فصل ولا يصح الإيلاء إلا في مدة تزيد على أربعة أشهر حرا كان الزوج أو عبدا حرة كانت الزوجة أو أمة فإن آلى على مادون أربعة أشهر لم يكن موليا لقوله عز وجل الذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن آلى على أنه لا يصبر بمادونه موليا ولأن الضرر لا يتحقق بترك الوطء في مادون أربعة أشهر والدليل عليه ما روي أن عمر رضي الله عنه كان يطوف ليلة في المدينة فسمع امرأة تقول

أطال هذا الليل وأزور جانيه * وليس لي جنبي حليل أعابه

(قوله لا اقتضك) الاقتضاء بالفاف جماع البكر والقضة بالكسر بكارة الجارية (قوله لا باضعتك) قال في الشامل قال أبو حنيفة هو مشتق من البضع وهو الفرج فيكون صريحا ودليلا أنه يحمّل أن يكون من التواء البضع من البدن بالبطعة منه والبضع القطعة من اللحم ومنه الحديث فاطمة بضعه مني. وقيل البضع هو الاسم من باضع إذا جامع (قوله تربص أربعة أشهر) التربص التلبس والمكث والانتظار (قوله وأزور جانبه) أي بعد صباحه يقال برز ورأي بعبدة القور. والزورة البعد وهو من الأزور أو قال الشاعر

وما وردت على زورة * كشى السبتي راح الشفيفا

(قوله حليل أعابه) اشتقاق الحليل من الحل ضد الحرام وأما من حلوطها على الفراش

فوانة لولا الله لا شيء غيره * لزعم من هذا السر برجوانه

مخافة ربي والخياء يكفني * وأكرم بعلي أن تنال مراكمه

فقال عمر رضي الله عنه النساء كم تصبر المرأة عن الزوج فقلن شهرين وفي الثالث يقل الصبر وفي الرابع يفقد الصبر فكتب عمر إلى أمراء الأجناد أن لا يحبسوا الرجل عن امرأته أكثر من أربعة أشهر وإن أتى على أربعة أشهر لم يكن موليا لأن المطالبة بالغيثة أو الطلاق بعد أربعة أشهر فإذا أتى على أربعة أشهر لم يبق بعدها إيلاء فلا تصح المطالبة من غير إيلاء

فصل وان قال والله لا وطنك فهو مول لا نه ينقض التأيد وان قال والله لا وطنك مدة أو والله لا يطولن عهدك بجماعي فان أراد مدة تزبد على أربعة أشهر فهو مول وان لم يكن له نية لم يكن موليا لا نه يقع على القليل والكثير فلا يجعل موليا من غير نية وان قال والله لا وطنك خمسة أشهر فإذا مضت فوانة لا وطنك سنة فهذا إيلاء في زمانين لا يدخل أحدهما في الآخر فيكون موليا في كل واحد منهما لا يتعلق أحدهما بالآخر في حكم من أحكام الإيلاء وإذا نقض حكم أحدهما في حكم الآخر لانه أفرد كل واحد منهما في زمان فافرد كل واحد منهما عن الآخر في الحكم وان قال والله لا وطنك خمسة أشهر ثم قال والله لا وطنك سنة دخلت السنة الأولى في الثانية كما إذا قال له على مائة ثم قال له على ألف فدخلت المائة في الألف فيكون إيلاء واحد إلى سنة يمين فيضرب لها مدة واحدة أو يوقف لها وقتا واحدا فان وطئ بعد الخمسة الأشهر حنت في يمين واحدة فيجب عليه كفارة واحدة وان وطئ في الخمسة الأشهر حنت في يمينين فيجب عليه في كل كفارة وفي الثاني كفارة وان قال والله لا وطنك أربعة أشهر فإذا مضت فوانة لا وطنك أربعة أشهر فقيه وجهان أحدهما وهو الصحيح أنه ليس بمول لان كل واحد من الزمانين أقل من مدة الإيلاء الثاني أنه مول لانه منع نفسه من وطئها ثمانية أشهر فصار كالوجع في يمين واحدة

فصل وان قال ان وطنك فوانة لا وطنك فضبه قولان قال في القديم بكون موليا في الحال لان المولى هو الذي يمنع من الوطء خوف الضرر وهذا يمنع من الوطء خوفا من أن يطأها فيصير موليا فعلى هذا اذا وطئها صار موليا وذلك ضرر وقال في الجديد لا يكون موليا في الحال لانه يمكن أن يطأها من غير ضرر يلحقه في الحال فلم يكن موليا فعلى هذا اذا وطئها صار موليا لانه يمين يمنع الوطء على التأيد وان قال والله لا وطنك في السنة لا امرأه صار موليا بقوله القديم ولا يكون موليا في الحال في قوله الجديد فان وطئها نظرت فان لم يبق من السنة أكثر من أربعة أشهر لم يكن موليا وان بقي أكثر من أربعة أشهر صار موليا

فصل وان علق الإيلاء على شرط يستحيل وجوده بأن يقول والله لا وطنك حتى تصعدى إلى السماء أو تصالحني الثريا فهو مول لان معناه لا وطنك أبدا وان علق على ما لا يتحقق أنه لا يوجد الا بعد أربعة أشهر مثل أن يقول والله لا وطنك إلى يوم القيامة أو إلى أن أخرج من بغداد إلى الصين وأعود فهو مول لان القيامة لا تقوم الا في مدة تزبد على أربعة أشهر لان لها شرائط تنقضيها وتيقن أنه لا يقدر أن يخرج من بغداد إلى الصين ويعود الا في مدة تزبد على أربعة أشهر وان علق على شرط الغالب على الظن أنه لا يوجد الا في الزيادة على أربعة أشهر مثل أن يقول والله لا وطنك حتى يخرج الديار أو حتى يمجي زيد من خراسان ومن عادة زيد أن لا يمجي الامع الحاج وقد بقي على وقت عادته زيادة عن أربعة أشهر فهو مول لان الظاهر أنه لا يوجد شيء من ذلك الا في مدة تزبد على أربعة أشهر وان علق على أمر يتيقن وجوده قبل أربعة أشهر مثل أن يقول والله لا وطنك حتى يذهب هذا البقل أو يحف هذا الثوب فليس بمول لأننا نتيقن أن ذلك يوجد قبل أربعة أشهر وان علقه على الأمر الغالب على الظن أنه يوجد قبل أربعة أشهر مثل أن يقول والله لا وطنك حتى يمجي زيد من القرية وعادته أن يمجي في كل جمعة لصلاة الجمعة أو لحل

(قوله لزعم) الزعرة تحريك الشيء. وزعمته فزعم أي حركته فتحرك (قوله ويوقف لهما) من وقفت الدابة أوقفها اذا منعها من الشيء (قوله تصالحني الثريا) التصالح الأخذ باليد والتصافح مثله ومنه الحديث اذا التقى المسلمان فتصافحا (قوله لان لها شرائط تنقضيها) أي علامات قال الله تعالى فقد جاء أشراطها (قوله حتى يذهب هذا البقل) يذهب بذهب ذيولا اذا جف وبيس. والبقل معروف. وكل نبات اخضرته الارض فهو بقل

المتتابعين وان كانت نساء ففيه وجهان أحدهما انه يحسب المدة لانه كالخيط في الاحكام فكذلك في الايلاء والكافي لا يحسب وإذا لم يقطع لانه عند راد فهو كسائر الاعذار وان كان العذر لمعنى في الزوج بان كان مريضاً أو مجنوناً أو غائباً أو مجبوراً أو محرماً أو صائماً عن فرض أو عتق كفا عن فرض حسب المدة فان طرأ شيء من هذه الاعذار في أثناء المدة لم تقطع لان الامتناع من جهته والزوجة باقية بحسب المدة عليه وان ألقى في حال الردة أو في عدة الرجعية لم تحسب المدة وان طرأت الردة أو الطلاق الرجعي في أثناء المدة انقطعت لان السكاح قد نثعت بالطلاق والردة فلم يكن للامتناع حكم وان أسلم بعد الردة أو راجع بعد الطلاق وبقيت مدة الترتيب استوفت المدة لساد كرهنا

(فصل) اذا طلقها في مدة الترتيب انقطعت المدة ولم يسقط الايلاء فان راجعها وقد بقيت مدة الترتيب استوفت المدة فان وطئها حنت في البمين وسقط الايلاء لانه زال الضرر وان وطئها وهي ثائمة أو مجنونة حنت في بيمينه وسقط الايلاء وان استدخلت كره وهو قائم لم يحث في بيمينه لارتفاع القلم عنه وهل يسقط حقها فيه وجهان أحدهما يسقط لانها وصلت الى حقها والثاني لا يسقط لان حقها في فعله لاني فعلها وان وطئها وهو مجنون لم يحث لارتفاع القلم عنه وهل يسقط حقها فيه وجهان أحدهما يسقط وهو الظاهر من المذهب لانها قد وصلت منه الى حقها وان لم يقصد فسقط حقها كالأوطئ وطئها وهو يقطن أنها امرأة أخرى والثاني وهو قول المازني انه لا يسقط حقها لانه لا يحث به فليسقط به الايلاء

(فصل) وان وطئها هناك مانع من احرام أو صوم أو حبس سقط به حقها من الايلاء لانها وصلت منه الى حقها وان كان بمحرم (فصل) وان لم يطأها ولم يطأها حتى انقضت المدة نظرت فان لم يكن عذر يمنع الوطء ثبت لها المطالبة بالفيسة أو الطلاق لقوله عز وجل للذين يؤمن من نسائهم ترك بعض آراء بعد أشهر فان فاءوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وان كانت الزوجة أمه لم يحل للولي المطالبة وان كانت مجنونة لم يكن لوليها المطالبة لان المطالبة بالطلاق أو الفيسة طر يقها الشهوة فلا يقوم الولي فيه مقامها والمستحب أن يقول له في المجنونة ان الله في حقها فها أن نبي البها أو تطلقها وان ثبتت لها المطالبة فعفت عنها الزوجة جازها أن ترجع وتطالب لانها اعانتها المطالبة لدفع الضرر بترك الوطء وذلك بتجدد مع الاحوال جازها الرجوع كالأعراس بالنفقة فعفت عن المطالبة بالنسخ وان طول بالفيسة فقال أمه لولي فيه قولان أحدهما يحمل ثلاثة أيام لانه فر يبوالدليل عليه قوله عز وجل ولا تمسوها بسوء فإياخذكم عذاب قريب فقروها فقال تمتعوا في داركم ثلاثة أيام ذلك وعد غير مكذوب ولهذا انفرد به الخبير في البيع والثاني يحمل قدر ما يحتاج اليه لتأهب للوطء فان كان ناعا أمهل الى أن يتأهب وان كان جائعا أمهل الى أن يأكل وان كان شبعاناً أمهل الى أن يخف وان كان صائماً أمهل الى أن يفطر لانه حتى حلى عليه وهو قادر على أدائه فلم يحمل أكثر من قدر الحاجة كالدين الحال

(فصل) وان وطئها في الفرج فقد أوطأها حقها ويسقط الايلاء وأدناه أن تغيب الحشفة في الفرج لان احكام الوطء تتعلق به وان وطئها في الموضع المكره أو وطئها فيمادون الفرج لم يعتد به لان الضرر لا يبرز ول الا بالوطء في الفرج فان وطئها في الفرج فان كانت البمين بالله تعالى فهل تلزمه الكفارة فيه قولان قال في القديم لا تلزمه لقوله عز وجل فان فاءوا فان الله غفور رحيم فعلى المنعرة بالحشفة فدل على أنه قد استغنى عن الكفارة وقال في الجديد تلزمه الكفارة وهو الصحيح لقوله ^{من حلف} على بين فرأى غير ما أخبر الله تعالى الذي هو خير ولي كفر عن بيمينه ولانه حلف بالله تعالى وحنت فلمنعه الكفارة كالأوطئ على ترك صادة فصلاها واختلف أصحابنا في موضع القولين فمنهم من قال ان قولان فيمن جامع وقت المطالبة فأما اذا وطئ في مدة الترتيب فانما يجب عليه الكفارة قولاً واحداً لان بعد المطالبة الفدية واجبة فلا يجب بها كفارة الخالق عند التحلل ومنهم من قال ان قولان في الحالين ويختلف كفارة الخبيث فانها يجب بالخطور والخالق المخطور وهو الخالق في حال الاحرام وأما الخالق عند التحلل فهو نساك وليس كذلك كفارة البمين فانها يجب بالحنث والحنث الواجب كما حنت بالخطور في إيجاب الكفارة وان كان الايلاء على عتق وقع بنقض الوطء لانه عتق معلق على شرط فوقع بوجوده وان كان على نذر عتق أو نذر صوم

(قوله بالفيسة) هي الرجوع فاء يعني اذا رجع قال الله تعالى فان فاءوا فان الله غفور رحيم أي فان رجعوا ومنه النبي الذي

أوصالة أو التصديق بحال فهو باختيار بين أن يقيع أو ينفذ و بين أن يكفر كفارة عين لأنه ينفذ بغير إجماع والقبض
فيخبر فيه بين الكفارة وبين الوفاء بغير إجماع وان كان الإيلاء على الطلاق الثلاث طلقت ثلاثا لأنه طلاق معاني على
شرط وقوع وجوده وهل يمنع من الوفاء أم لا فيموجبها أحدها وهو قول أبي علي بن خبيران أنه يمنع من وطئها
لأنها تطلق قبل أن ينزع فنع منه كما يمنع في شهر رمضان أن يجامع وهو يخشى أن يطاع الفجر قبل أن ينزع والثاني
وهو المنع أنه لا يمنع لأن الإيلاج صادف النكاح والذي يصادف غير النكاح هو الزرع وذلك ترك الوطء وما يتعلق
النحر به فبعله لا يتعلق بتركه ولهذا قال الرجل ادخل داري ولا تقم فيها جاز أن يدخل ثم يخرج وان كان الخروج في حال
الخطب وأما مسئلة الصوم فقد ذكر بعض أصحابنا أنها على وجهين أحدهما أنه لا يمنع فلا فرق بينهما وبين مسائلنا فعلى هذا
لا يزهد على تعقيب الحشفة في الفرج ثم ينزع فإن زاد على ذلك أو استدام لم يجب عليه إحداهما لأنه وطئ اجتمع فيه التحليل
والنحر لم يوجب به الحد وهل يجب به المهر فيموجبها أحدهما يجب كالتجب الكفارة على الصائم إذا أوجع قبل الفجر واستدام
بعد طلوعه والثاني لا يجب لأن ابتداء الوطء ينافي به المهر الواجب بالنكاح لأن المهر في مقابلة كل وطء يوجد في النكاح وقد نكون
مقوضة فيجب عليه المهر بتعقيب الحشفة فلا أوجبنا بالاستدامة مهرا أدى إلى إيجاب مهرين بإيلاج واحد وليس كذلك
الكفارة فانها لا تتعلق بابتداء الجماع فلا يؤدي إيجابها في الاستدامة إلى إيجاب كفارتين بإيلاج واحد وان نزع ثم أوجع نظرت
فإن كانا باطلاين بالنحر لم يوجب المهر في أحدهما يجب لأنه إيلاج مستأنف محرم من غير شبهة فوجب به الحد كالإيلاج في الأجنبية
فعلى هذا لا يجب المهر لأنها زانية والثاني لا يجب الحد لأن الإيلاج وطء واحد فذا لم يجب في أوله لم يجب في آخره فعلى هذا يجب
لها المهر وإن علم الزوج بالنحر لم يوجب الزوجة أو علمت ولم تقدر على دفعه لم يجب عليها الحد ويجب لها المهر وفي وجوب الحد
على الزوج وجهان وإن كان الزوج جاهلا بالنحر لم يوجب عليه في وجوب الحد عليها وجهان أحدهما يجب فعلى هذا لا يجب لها المهر
والثاني لا يجب فعلى هذا يجب لها المهر

فصل وان طلق فقد سقط حكم الإيلاء وبقيت البيعتان فإن امتنع ولم يوف ولم يطلق فبقيت قولان قال في التذمة لا يطلق عليه
الحاكم قوله **فصل** الطلاق لمن أخذ بالطلاق ولأن ما خبر فيه الزوج بين أمرين لم يرقم الحاكم فيه مقامه في الاختيار كما لو أسلم ونحوه
أختار فعلى هذا يجب حتى يطلق أو يني كما يجب إذا امتنع من اختيار إحدى الأختين وقال في الجديد يطلق الحاكم عليه لأن
مداخل النيابة فيه وتعين مستحقة وامتنع من هو عليه قائم الحاكم فيه مقامه كقضاء الدين فعلى هذا يطلق عليه طلاقه وتكون
رجعية وقال أبو ثور رفع طلاقه بآثمة لأنها فرقة فسد الضرر لفقد الوطء فكانت باثمة كشرقة العتق وهذا خطأ لأنطلاق صادف
مدخولا بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فكان رجعيا كالطلاق من غير إيلاء وبخلاف فرقة العتق فإن ثلثة الفرقة فسخ
وهذا اطلاق فإذا وقع الطلاق ولم يراجع حتى يات ثم تزوجها والمدة باقية فهل يعود الإيلاء على ما ذكرناه في عود الزمان في النكاح
الثاني فإن قلنا يعود فإن كانت المدة باقية استؤنفت مدة الإيلاء ثم طول بعد انقضائها بالقيسة أو الطلاق فإن راجعها والمدة باقية
استؤنفت المدة وطول بالقيسة أو الطلاق وعلى هذا إلى أن يستوفي الثلاث فإن عادت إليه بعد استيفاء الثلاث والمدة باقية فهل
يعود الإيلاء على قولين

فصل وان انقضت المدة وهناك غير يمنع الوطء نظرت فإن كان معني فيها كالمرض والجنون الذي لا يخاف منه أو الإغماء
الذي لا يميز معه أو الخيس في موضع لا يصل إليه أو الإحرام أو الصوم الواجب أو الحيض أو النفاس لم يطالب لأن المطالبة تكون
مع الاستحقاق وهي لا تستحق الوطء في هذه الأحوال فلم تجز المطالبة به وإن كان العذر من جهته نظرت فإن كان مغلوبا على
عقله لم يطالب لأنه لا يصلح للخطاب ولا يصلح منه جواب فإن كان مريضا مرضا يمنع الوطء أو جيس بغير حتى جسا يمنع الوصول
إليه يطالب أن يقي فيبته المعتدور بلسانه وهو أن يقول لست أقدر على الوطء ولو قدرت لفعلت فإذا قدرت فعلت وقال أبو ثور

هو الظل. والقي. القسمة. أصله كله الرجوع وكه مهموز (قوله على وجه اللجاج والغضب) اللجاج والملاجة التي تؤدي
إلى الخصومة وتطوئيلها

لا يلزمه التقيتة باللسان لان الضرر يترك الوطء لا يزول بالتقيتة باللسان وهذا خطأ لان القصد بالتقيتة ترك ما قصد اليه من الاضرار وقدر ترك القصد الى الاضرار بما أتى به من الاعتذار ولان القول مع العثر يقوم مقام الفعل عند القدرة ولهذا نقول ان اشهاد الشفيع على طلب الشفعة في حال الغيبة يقوم مقام الطلب في حال الحضور في اثبات الشفعة واذا افاء باللسان ثم قدر طول بالوطء لانه تأخر بعثر فاذا زال العثر طول به

﴿فصل﴾ وان انقضت المدة وهو غائب فان كان الطريق متافهاً أن توكل من يطالب بالمسير اليها أو يحملها اليها أو بالطلاق وان كان الطريق غير آمن فاء فينته معذور الى أن يتصرف فان لم يفعل أخذ بالطلاق

﴿فصل﴾ وان انقضت المدة وهو محرم قبل له ان وطئت ففسد احرامك وان لم تطأ أخنت بالطلاق فان طلقها سقط حكم الايلاء وان وطئها فقد أوفاهما حقها وقد نسكها وان لم يطأ ولم يطلق ففيه وجهان أحدهما يقتنع منه بغيته معذور الى أن يتحلل لانه غير قادر على الوطء فأشبهه المريض والمجنون والثاني لا يقتنع منه وهو ظاهر النص لانه امتنع من الوطء بسبب من جهته

﴿فصل﴾ وان انقضت المدة وهو مظاهر قبل له ان وطئت قبل التكفير أعت للظهار وان لم تطأ أخنت بالطلاق فان قال أمهلوني حتى أشتري رقبة أ كفر بها أمهل ثلاثة أيام وان قال أمهلوني حتى أ كسر بالصيام لم يعمل لان مدة الصيام تطول وان أراد أن يطأها قبل أن يكفر وقالت المرأة لا أمكنك من الوطء لاني محرمة عليك فقد ذكر الشيخ أبو حامد الاسفرايني رحمه الله انه ليس لها ان تمتنع فان امتنعت سقط حقها من المطالبة كما نقول فيمن له دين على رجل فأحضر مالا فامتنع صاحب الحق من أخذه وقال لا أخذه لانه مغضوب انه يلزمه ان يأخذه أو يبرئ من الدين وعندى ان طأ أن تمتنع لانه وطء محرم فجاز لها أن تمتنع منه كوطء الرجعية و يخالف صاحب الدين فانه يدعي انه مغضوب والذي عليه الدين يدعي انه ماله والظاهر معه فان اليتدل على الملك وليس كذلك ووطء المظاهر منها فأنهما متفقان على تحريمه فنظيره من المال أن يتفق على انه مغضوب فلا يجبر صاحب الدين على أخذه

﴿فصل﴾ وان انقضت المدة فادعى انه عاجز ولم يكن قد عرف حاله انه عني أو قادر ففيه وجهان أحدهما وهو ظاهر النص انه يقبل قوله لان التعنين من العيوب التي لا يقف عليها غيره فقبل قوله فيه مع اليمين فان حلف طول بغيته معذور أو يطلق والوجه الثاني انه لا يقبل قوله لانه منهم فعلى هذا يؤخذ بالطلاق

﴿فصل﴾ وان آلى المحبوب وقبلنا انه يصح ايلأؤه أو آلى وهو صحيح الذكر وانقضت المدة وهو محبوب فاء فينته معذور وهو ان يقول لو قدرت فعلت فان لم يبق أخذ بالطلاق

﴿فصل﴾ وان اختلف الزوجان في انقضاء المدة فادعت المرأة انقضائها وأنكر الزوج فاقول قول الزوج لان الأصل انها لم تنقض ولان هذا اختلاف في وقت الايلاء فكان القول فيه قوله وان اختلفا في الاصابة فادعى الزوج انه أصابها وأنكرت المرأة فعلى ما ذكرناه في العنين

﴿كتاب الظهار﴾

الظهار محرم لقوله عز وجل الذين يظهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم ان أمهاتهم الا اللائي ولدنهم وانهم ليقون منكرا من

(قوله من العيوب التي لا يقف عليها غيره) أي لا يطلع عليها يقال وقتت على العيب وأوقتت غيري عليه أي أطلعت

﴿ومن كتاب الظهار﴾

الظهار مشتق من الظهر وكل مراكوب يشال له ظهر قال ابن قتيبة وإنما خصوا الظهر بالتحريم دون سائر الأعضاء لانه موضع الركوب والمرأة مراكوبه اذا اغتبت فكانه أراد بقوله أنت على كظهر أمي كذا كذا لكساح على حرام كركوب أمي للنكاح وهو استعارة وكناية عن الجماع (قوله الا اللائي ولدنهم) هو جمع التي يقال اللاتي واللاتي

القول وزور أو بصح ذلك من كل زوج مكلف بقوله عز وجل والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرر برزقته ولأنه قول يخص به الشكاح فصح من كل زوج مكلف كالطلاق ولا يصح من السيد في أمته لقوله عز وجل والذين يظهرون من نسائهم يخص به الأزواج ولأن الظهار كان طلاقاً في النساء في الجاهلية فنسخ حكمه وبقى محله

(فصل) وان قال أنت على كظهر أمي فهو ظهار وان قال أنت على كظهر جدتي فهو ظهار لان الجدة من الأمهات ولأنها كالأم في التحريم وان قال أنت على كظهر أبي لم يكن ظهاراً لانه ليس بمحل الاستمتاع فلم يصير بالتشبيه به مظهراً كالسبيحة وان قال أنت على كظهر أختي أو عمتي ففيه قولان قال في القديم ليس بظهار لان الله تعالى نص على الأمهات وهن الأصل في التحريم وغيرهن فرع منهن فلم يلحقن بهن في الظهار وقال في الجديد هو ظهار وهو الصحيح لانها محرمه بالقرابة على التأييد فأشبهت الأم وان شبهها بمحرمه من غير ذوات المحارم نظرت فان كانت امرأة حلت له ثم حرمت عليه كالإلانة والأم من الرضاع وحليلة الأب بعد ولادته أو محرمة لمحل له في الثاني كأخت زوجته ونحوها وعمتها لم يكن ظهاراً لانه من دون الأم في التحريم وان لم يحل له قط ولا تحل له في الثاني كحليلة الأب قبل ولادته فعلى القولين في ذوات المحارم

(فصل) وان قال أنت عندى أو أنت منى أو أنت منى كظهر أمي فهو ظهار لانه يفيد ما يفيد قوله أنت على كظهر أمي وان شبهها بعض من أعضاء الأم غير الظاهر بأن قال أنت على كفرج أمي أو كيدها أو كراسها فالنصوص أنه ظهار ومن أضافها من جعلها على قولين قياساً على من شبهها بذات رحم محرمة منه غير الأم والصحيح انه ظهار قولاً واحداً لان غير الظاهر كظهر في التحريم وغير الأم دون الأم في التحريم وان قال أنت على كبدن أمي فهو ظهار لانه يدخل الظهر فيه وان قال أنت على كروح أمي ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه ظهار لانه يعبر به عن الجثة والثاني أنه كناية لانه يحتمل أنها كالروح في الكرامة فلم يكن ظهاراً من غير نية والثالث وهو قول على ابن أبي هريرة أنه ليس بصريح ولا كناية لأن الروح ليس من الأعيان التي يقع بها التشبيه وان شبه عضواً من زوجته بظهر أمه بأن قال رأسك أو يدك على كظهر أمي فهو ظهار لانه قول يوجب تحريم الزوجة بخلاف تعليقها على يدها ورأسها كالطلاق وعلى قول ذلك القائل يجب أن يكون ههنا قول آخر أنه ليس بظهار

(فصل) وان قال أنت على كأمي أو منسل أمي لم يكن ظهاراً الا بالنية لانه يحتمل أنها كالأم في التحريم أو في الكرامة فلم يجعل ظهاراً من غير نية كالكنائيات في الطلاق

(فصل) وان قال أنت طالق ونوى به الظهار لم يكن ظهاراً وان قال أنت على كظهر أمي ونوى به الطلاق لم يكن طلاقاً لان كل واحد منهما ماصريح في موجه في الزوجية فلا يتصرف عن موجه بالنية وان قال أنت طالق كظهر أمي ولم ينو شيئاً وقع الطلاق بقوله أنت طالق وبقى قوله كظهر أمي لانه ليس معه ما يصير به ظهاراً وهو قوله أنت على أو منى أو منى أو عندى فيصير كقولوا قال ابتداء كظهر أمي وان قال أردت أنت طالق طلاقاً يحرم كظهر الظهار وقع الطلاق وكان قوله كظهر أمي تأكيده وان قال أردت أنت طالق وأنت على كظهر أمي فان كان الطلاق رجعياً صار مطلقاً ومظاهراً وان كانت بان وقوع الطلاق ولم يصح الظهار لان الظهار يلحق الرجعية ولا يلحق البائن وان قال أنت على حرام كظهر أمي ولم ينو شيئاً فهو ظهار لانه أتى بصريحه وكده بلفظ التحريم وان نوى به الطلاق فقد روى الربيع انه طلاق وروى في بعض نسخ المزني انه ظهار وبقوله بعض أصحابنا لان ذكر الظهار قرينة ظاهرة ونية الطلاق قرينة خفيفة فقدمت القرينة الظاهرة على القرينة الخفيفة والصحيح انه طلاق وأما الظهار فهو غلط وقع في بعض النسخ لأن التحريم كناية في الطلاق والكنية مع النية كالصريح فصار كقولوا أنت طالق كظهر أمي وان قال أردت الطلاق والظهار فان كان الطلاق رجعياً صار مطلقاً ومظاهراً وان كان الطلاق باناً صح الطلاق ولم يصح الظهار لما ذكرناه في مقدمته وعلى مذهب ذلك القائل هو مظاهر لأن القرينة الظاهرة مفسدة متوان قال أردت تحريم عينها وجبت كفارة

(قوله ثم يعودون لما قالوا) أي إلى ما قالوا فاللام بمعنى أو (قوله فتحرر برزقته) أي عتقها وأصل الحر الخالص من كل شيء فكأنه خاص من رقي العبودية ومنه قوله تعالى اني نذرت لك ما في بطني محرراً أي مخلصاً لعبادة الله تعالى عن أعمال الدنيا يقال حرأى خالص (قوله زوج مكلف) قد ذكر التكليف وأنه محجب بالمفروضات

بين وعلى قول ذلك القائل هو مظاهر

(فصل) ويصح الظهار مؤقتا وهو ان يقول أنت على كذا رأي يومنا أو شهر انص عليه في الام وقال في اختلاف العرايين لا يصير مظاهرا لأنه لو شبهها بمن تحرم الى وقت لم يصير مظاهرا فكذلك اذا شبهها بأمة الى وقت والصحيح هو الاول لما روى سلمة بن صخر قال كنت امرأ أصيب من النساء ما لا يصيب غيري فلما دخل شهر رمضان خفت أن أصيب من امرأتى شيئا يتتابع في حتى أصبح فظاهرت منها حتى ينسلخ رمضان فبينما هي تحدثني ذات ليلة وتكشف لي منها شيء فلم ألبث ان تزوت عليها فانطلقت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فقال حرر رقية ولأن الحكم انما يتعلق بالظهار لقوله المنكر والزور وذلك موجود في الوقت

(فصل) ويجوز تعليقه بشرط كدخول الدار ومثبته زيدا لانه قول بوجوب تحريم الزوجة فجاز تعليقه بالشرط كالطلاق وان قال ان تظاهرت من فلانة فأنت على كذا رأي فتزوج فلانة وتظاهرت منها صار مظاهرا من الزوجة لانه قد وجد شرط فظاهرها وان قال ان تظاهرت من فلانة الاجنبية فأنت على كذا رأي ثم تزوج فلانة وتظاهرت منها ففيه وجهان أحدهما لا يصير مظاهرا من الزوجة لانه شرط ان يظاهر من الاجنبية والشرط لم يوجد فصار كما لو قال ان تظاهرت من فلانة وهي اجنبية فأنت على كذا رأي ثم تزوجها وظاهرها والثاني يصير مظاهرا منها لانه علق فظاهرها بعينها ووصفها بصفة والحكم اذا علق بعين على صفة كانت الصفة تعريضا لا شرطا كما لو قال والله لا دخلت دار زيد هذه فباعها زيدا ثم دخلها فانه يحنث وان لم تكن ملك زيد

(فصل) وان قالت الزوج تزوجها أنت على كذا رأي أو أنا عليك كذا رأي لم يلزمها شيء لانه قول بوجوب تحريمها في الزوجة يملك الزوج رفعه فاختص به الرجل كالطلاق

(فصل) واذا صح الظهار ووجد العود وجبت الكفارة لقوله عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقية والعود هو ان يحكمها بعد الظهار زمانا يمكنه أن يطلقها فلم يفعل وان ماتت المرأة عقيب الظهار أو طلقها عقيب الظهار لم تجب الكفارة والدليل على أن العود ما ذكرناه هو ان تشبيهها بالام يقتضي أن لا يسكنها فاذا أسكنها فقد عاد فيها قال فاذا مات أو طلقها عقيب الظهار لم يوجد العود فيها قال

(فصل) وان تظاهرت من رجعية لم يصير عائدا قبل الرجعة لانه لا يوجد الامساك وهي تجري الى التينونة فان راجعها فهل تكون الرجعة عودا أم لا فيه قولان قال في الاملاء لا تكون عودا حتى يسكنها بعد الرجعة لان العود استدامة الامساك والرجعة ابتداء استباحة فلم تكن عودا وقال في الام هو عود لان العود هو الامساك وقد سمي الله عز وجل الرجعة امساكا فقال الامساك معروف أو نسرج أحسان ولانه اذا حصل العود باستدامة الامساك فلائح يحصل بابتداء الاستباحة أولى وان بانت منه ثم تزوجها فهل يعود الظهار أم لا على الاقوال التي مضت في الطلاق فاذا قلنا انه يعود فهل يكون السكاح عودا فيه وجهان الصحيح لا بناء على القولين في الرجعة وان ظاهر الكافر من امرأته وأسامت المرأة عقيب الظهار فان كان قبل الدخول لم تجب الكفارة لانه لم يوجد العود وان كان بعد الدخول لم يصير عائدا مادامت في العدة لأنها تجري الى التينونة وان أسلم الزوج قبل انقضاء العدة ففيه وجهان أحدهما لا يصير عائدا لان العود هو الامساك على السكاح وذلك لا يوجد الا بعد الاسلام والثاني يصير عائدا لان قطع التينونة بالاسلام يبلغ من الامساك فكان العود به أولى

(فصل) وان كانت الزوجة أمة فاشتراها الزوج عقيب الظهار ففيه وجهان أحدهما ان الملك عود لان العود أن يسكنها على الاستباحة وذلك قد وجد والثاني وهو قول أبي اسحق ان ذلك ليس يعود لان العود هو الامساك على الزوجية والشروع في الشراء تسبب لفسخ النكاح فلم يجز أن يكون عودا وان قدفها أو أتى من اللعان بلفظ الشهادة وبقي افظ المعن فظاهرها منها ثم أتى بلفظ المعن عقيب الظهار لم يكن ذلك عودا لأنه يقع به الفرقة فلم يكن عودا كما لو طلقها وان قدفها ثم تظاهر

(قوله شيئا يتتابع في) التتابع التهاافت في الشروع للنجاس ولا يكون التتابع الا في الشر. والكران يتتابع أي يرمي بنفسه ويتتابع البعير في مشبه اذا امر له الكواحه (قوله فلم ألبث ان تزوت عليها) أي ففترت وطغرت

منها ثم أتى بلفظ الماعان ففيه وجهان أحدهما أنه صار عائداً لأنه أسكنها زماناً أسكنه أن يطلقها فيه فلم يطلق والثاني وهو قول أبي إسحق أنه لا يكون عائداً لأنه اشغلت بما يوجب الفرقه فصار كالظاهر منها ثم طلق وأطلق لفظ الطلاق

(فصل) وإن كان الظهار مؤقفاً في عوده وجهان أحدهما وهو قول الثوري أن العود فيه أن يسكنها بعد الظهار زماناً يمكنه أن يطلقها فيه كما قلنا في الظهار المطلق والثاني وهو المنصوص أنه لا يحصل العود فيه إلا بالوطء لأن أسكنها يجوز أن يكون لوقت الظهار ويجوز أن يكون لما بعد مدة الظهار فلا يتحقق العود إلا بالوطء فإن لم يطأها حتى مضت المدة سقط الظهار ولم تجب الكفارة لأنه لم يوجد العود

(فصل) وإن تظاهر من أر بع نسوة بأر بع كلات وأمسكن لزمه لكل واحدة كفارة وإن تظاهر منهن بكافة واحدة بأن قال أنتن علي كظهر أبي وأمسكن ففيه قولان قال في القديم نلزمه كفارة واحدة لما روى ابن عباس وسعيد بن المسيب رضي الله عنهما أن عمر رضي الله عنه سئل عن رجل تظاهر من أر بع نسوة فقال يجزيه كفارة واحدة وقال في الجديد يلزمه أر بع كفارات لأنه وجد الظهار والعود في حق كل واحدة منهن فنلزمه أر بع كفارات كالو أفردهن بكلمات وإن تظاهر من امرأة ثم تظاهر منها قبل أن يكفر عن الأول نظرت فإن قصدنا كيداً لزمه كفارة واحدة وإن قصد الاستئناف ففيه قولان قال في القديم نلزمه كفارة واحدة لأن الثاني لم يؤثر في التحريم وقال في الجديد يلزمه كفارتان لأنه قول يؤثر في تحريم الزوجة كرره على وجه الاستئناف فتعلق بكل مرة حكم الطلاق وإن أطلق ولم ينو شيئاً فقد قال بعض أصحابنا حكمه حكم ماله قصدنا كيد ومنهم من قال حكمه حكم ماله قصد الاستئناف كما قلنا فيمن كرر الطلاق وإن كان له امرأة واحدة وإن تظاهر منهن على كظهر أبي ثم تظاهر من الأولى وأمسكن لزمه كفارتان قولاً واحداً لأنه أفرد كل واحدة منهما بظهار

(فصل) وإذا وجبت الكفارة حرمت وطؤها إلى أن يكفر لقوله عز وجل والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقية من قبل أن يتأسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً فشرط في العتق والصوم أن يكونا قبل المسيس وفننا عليهما الإطعام وروى عكرمة أن رجلاً تظاهر من امرأة ثم وافها قبل أن يكفر فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره فقال ما حالك على ما صنعت قال رأيت بياض ساقها في القمر قال فاعزها حتى تكفر عن يمينك واختلف قوله في المباشرة فبادون الفرج فقال في القديم يحرم لأنه قول يؤثر في تحريم الوطء يحرم به مادونه من المباشرة ككالطلاق وقال في الجديد لا يحرم لأنه وطء لا يتعلق بتحريمه ماله فلم يجاوزه التحريم كوطء الخائض والله أعلم

باب كفارة الظهار

وكفارتها عتق رقبة لمن وجد وصيام شهرين متتابعين لمن لم يجد الرقبة وإطعام ستين مسكيناً لمن لا يجد الرقبة ولا يطبق الصوم والدليل عليه قوله عز وجل والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقية من قبل أن يتأسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً وروى خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت تظاهر بي زوجي أوس بن الصامت فحسرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أشكو إليه ورسول الله صلى الله عليه وسلم يجادلني فيه ويقول أنتي ابنة فانه ابن عمك فأبرحت حتى نزل القرآن فسمع الله قول التي تجادل في زوجها ونشكى إلى الله الآية فقال يعتق رقية فقلت لا يجد قال فليصم شهرين متتابعين قلت يا رسول الله شيخ كبير ما به صيام قال فليطعم ستين مسكيناً قلت يا رسول الله ما عندك مني بصدق به قال فأتني بعرق من تمر قلت يا رسول الله وأنا أعينه بعرق آخر قال قد أحسنت فأذهبي فاطمعي بهما عنه ستين مسكيناً وأرجعي إلى ابن عمك فإن كان له مال بشئى به رقية فاضلا عما يحتاج إليه تقونه ولكسوته ومسكنه وبضاعته

(قوله من قبل أن يتأسا) الماسة ههنا الجماع ومنه قوله تعالى وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن، سمى بذلك لس البشرية البشرية وكذلك سميت المباشرة لس البشرية البشرية وهي ظاهر الجلد (قوله الكفارة) مأخوذة من كفرت الشيء إذا غطيته وصترته كأنها غطيت الذنوب وصترها قال البيه كبر النجوم فلا لها (قوله أتني بعرق من تمر) العرق يفتح الراء التفقة من الخوص وغيره قبل أن يجعل منه الزنبيل. ومنه قبل الزنبيل عرق

لا يجوز ان ذلك ويجزى المجهول والخصي لان الجنب والخصي لا يضران بالعمل ضررا ينشأ ويجزى الصغير لانه برحى من منافعه ونصره أكثر مما يرحى من الكبير ولا يجوز عتق الخلق لانه لم يثبت له حكم الأبياء ولهذا لا يجب عتق كاة الفطر ويجزى المريض الذي يرحى بر ذم ولا يجوز من لا يرحى بر ذم لانه لا عمل فيه ويجزى نضو الخلق اذا لم يعجز عن العمل ولا يجوز اذا عجز عن العمل وان أعتق مراهونا أو جانيا أو جوارنا عتقه أجزأه لانه كغيره في العمل

(فصل) ولا يجوز عبد مضمون لانه ممنوع من التصرف في نفسه فهو كالزمن وان أعتق غائب لا يعرف خبره فظاهر ما قاله ههنا أنه لا يجوز له وقال في ذكاة الفطر ان عليه فطرته فمن أعتقها بمن تمل جواب كل واحد منهما إلى الأخرى وجعلها على قولين أحدهما يجوز له عن الكفارة وتجب ذكاة الفطر عنه لانه على يقين من حياته وعلى شك من موته واليقين لا يزال بالشك والثاني لا يجوز له في الكفارة ولا تجب ذكاة فطرته لان الأصل في الكفارة توجوبها فلا تسقط بالشك والأصل في ذكاة الفطر براءة ذمته منها فلا تجب بالشك ومنهم من قال لا يجوز له في الكفارة وتجب ذكاة الفطر لان الأصل انهما ان ذمتهما بالكفارة بالظاهر المتحقق وانها بالذكاة بالملك المتحقق فلم تسقط الكفارة بالحياة المشكوك فيها ولا الذكاة بالموت المشكوك فيه

(فصل) ولا يجوز عتق أم الولد ولا المكاتب لانهما يستحقان العتق بغير الكفارة بدليل أنه لا يجوز ابطاله بالبيع فلا يسقط بعتقهما فرض الكفارة كالمواضع من فقير طعنا ثم دفعه اليه عن الكفارة ويجزى المدبر والعتق بصفة لان عتقهما غير مستحق بدليل أنه يجوز ابطاله بالبيع

(فصل) وان اشترى من يعتق عليه من الأقارب ونوى عتقه عن الكفارة لم يجزه لان عتقه مستحق بالقراءة فلا يجوز ان يصرفه إلى الكفارة كالمواضع عليه الطعام في النقطة في القراءة فدفعه اليه عن الكفارة وان اشترى عبدا بشرط أن يعتقه فأعتقه عن الكفارة لم يجزه لانه مستحق العتق بغير الكفارة فلا يجوز صرفه إلى الكفارة وان كان مظاهرا وله عبد فقال لامرأته ان وطئتك فعلى أن أعتق عبدي عن كفارة الظهار فوطئها ثم أعتق العبد عن الظهار ففيه وجهان أحدهما هو قول أبي علي الطبري أنه لا يجوز له لان عتقه مستحق بالحنث في الأيلاء والثاني وهو قول أبي اسحق انه يجوز له وهو الذي ذهب لانه لا يمتنع عليه عتقه لانه غير بين أن يعتقه وبين أن يكفر كفارة بين

(فصل) وان كان بينه وبين آخر عبده وهو مومرا فاعتق نصيبه ونوى عتق الجميع عن الكفارة أجزأه لانه عتق العبد بالباشرة والسراية وحكم السراية حكم الباشرة ولهذا اذا أخرج مومرا إلى نفسه جعل كالمواضع وان كان معه مومرا عتق نصيبه وان ملك نصيب الآخر وأعتقه عن الكفارة أجزأه لانه أعتق جميعه عن الكفارة وان كان في وقتين فأجزأه كالمواضع المساكين في وقتين وان أعتق نصف عبدين عن كفارة ففيه ثلاثة أوجه أحدها لا يجوز له لان المأمور به عتق رقبة ولم يعتق رقبة والثاني يجوز له لان أعتق البعض كالجلة في ذكاة الفطر وذكاة المساكين كذلك في الكفارة والثالث أنه ان كان باقيهما حرا أجزأه لانه يحصل تكميل الأحكام والتمكين من التصرف في منافعه على التمام وان كان مملوكا لم يجزه لانه لا يحصل له تكميل الأحكام والتمكين التام

(فصل) اذا قال لغيره أعتق عبدي عتق فأعتقه عنه دخل العبد في ملكه وعتق عليه سواء كان بعوض أو بغير عوض واختلف أصحابنا في الوقت الذي يعتق عليه فقال أبو اسحاق يقع الملك والعتق في حالة واحدة ومن أصحابنا من قال يدخل في ملكه ثم يعتق عليه وهو الصحيح لان العتق لا يقع عنه في ملك غيره فوجب أن يتقدم الملك ثم يقع العتق وان قال أعتق عبدي عن كفارة فأعتقه عن كفارته أجزأه لانه وقع العتق عنه فصار كالمواضع ثم أعتقه

(فصل) وان لم يجد رقبة وقدر على الصوم لم يمه أن يصوم شهرين متتابعين لقوله عز وجل فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان دخل فيه في أول الشهر صام شهرين بالاهلة لان الأشهر في الشرع بالاهلة والدليل عليه قوله عز وجل يسألونك عن الأهلة قل هي موافق ما ناس والهج فان دخل فيه وقد مضى من الشهر خمسة أيام صام ما بقي وصام الشهر الذي بعده ثم يصوم من الشهر الثالث تمام ثلاثين يوما لانه تعذر اعتبار الهلال في شهر فاعتبر بالعدد كما يعتبر العدد في الشهر الذي غم عليهم اطلاق في صوم رمضان وان

(قوله نضو الخلق) أصله المهزول ثم قيل لضعف الخلق نضو. والزمن الذي طال زمانه في العلة

أفطر في يوم من يوم غير عزيمته أن يستأنف وإن جامع بالليل قبل أن يكفر أثم لانه جامع قبل التكفير ولا يبطل التتابع لان
جماعه لم يؤثر في الصوم فلم يقطع التتابع كالأكل بالليل وإن كان الفطر لعذر نفرت فإن كانت امرأة خاضت في صوم كفارة
القتل أو الوطء في كفارة رمضان لم ينقطع التتابع لأنه لا يصنع لها في الفطر ولا نه لا يمكن حفظ الشهرين من الحيض إلا بالتأخير
إلى أن تيسر من الحيض وفي ذلك تقرير بالكفارة لأنها ريمامات قبل الإياس فتفتوت وإن كان الفطر بمرض
ففيه قولان أحدهما يبطل التتابع لأنه أفطر باختياره فيبطل التتابع كالأجهد الصوم فأفطر والثاني لا يبطل لان الفطر بسبب
من غير جهته فلم يقطع التتابع كالفطر بالحيض وإن كان بالسفر ففيه طريان من أصحابنا من قال فيه قولان كالفطر بالمرض
لان السفر كالمرض في إباحة الفطر فكان كالمرض في قطع التتابع والثاني أنه يقطع التتابع قولاً واحداً لان سببه من جهته
وإن انقطع الصوم بالإغماء فهو كالأفطر بالمرض وإن أفطرت الحامل أو المرضع في كفارة القتل أو الجاع في رمضان خوفاً على
ولدهما ففيه طريان أحدهما أنه على قولين لانه فطر لعذر فهو كالفطر بالمرض والثاني انه ينقطع التتابع قولاً واحداً لأن
فطرهما لعذر في غيرهما فلم يلحقا بالمرض ولهذا يجب عليهما التذنية مع القضاء في صوم رمضان ولا يجب على المريض وإن دخل
في الصوم فقطعه بصوم رمضان أو يوم التحريم أن يستأنف لأنه ترك التتابع بسبب لا عذره فيه

(فصل) وإن دخل في الصوم ثم وجد الرقبة لم يبطل صومه وقال المزني يبطل كما قال في التميم إذا رأى الماء في الصلاة
وقد دللنا عليه في الطهارة والمستحب أن يخرج من الصوم ويعتق لأن العتق أفضل من الصوم لما فيه من نفع الآدي
ولأنه يخرج من الخلاف

(فصل) وإن لم يقدر على الصوم لكبر لا يطبق معه الصوم أو لمرض لا يرجى برؤه منه لزمه أن يطعم ستين مسكيناً لآلته والواجب
أن يدفع إلى كل مسكين مدام الطعام المروي أبو هريرة رضي الله عنه في حديث الجاع في شهر رمضان أن رسول الله ﷺ قال
له أطعم ستين مسكيناً قال لا أجده قال في النبي ﷺ يعزى من تمر فيه خمسة عشر صاعاً فقال خذته وتصدق به وإذا ثبت هذا بالجاع
بالخير ثبت في المظاهر بالقباس عليه

(فصل) ويجب ذلك من الحبوب والثمار التي تجب فيها الزكاة لأن الأبدان بها تقوم ويجب من غالب قوت بلده قال القاضي أبو عبيد
ابن جريز يوجب من غالب قوته لأن في الزكاة الاعتبار بماله فكذلك هنا والمذهب الأول لقوله تعالى فاطعام عشرة مساكين
من أوسط ما تطعمون أهليكم والأوسط الأعدل وأعدل ما يطعم أهله قوت البلد وبخالف الزكاة فاتها يجب من المال والكفارة
تجب في التمة فإن عدل إلى قوت بلده أخرى فإن كان أجود من غالب قوت بلده الذي هو قيسه جاز لانه زاد خيراً فإن لم يكن
أجود فإن كان مما يجب فيه زكاة ففيه وجوبان أحدهما بجزئه لأنه قوت يجب فيه الزكاة فأشبهه قوت البلد والثاني لا يجوز
وهو الصحيح لأن عدل قوت البلد فإن كان في موضع قوتهم الألف ففيه قولان أحدهما بجزئه لأنه مسكيناً مقتداً فأشبهه
قوت البلد والثاني لا يجوز لأنه يجب فيه الزكاة فلم يجزئه كاللحم وإن كان طامساً أو جراداً ففيه طريان من أصحابنا من قال
في قولان كالألف ومنهم من قال لا يجوز قولاً واحداً وبخالف الألف لأنه يدخله الصاع وإن كان في موضع لأقوت فيه وجب من
غالب قوت أقرب البلاد إليه

(فصل) ولا يجوز الدقيق والسويق والخبز ومن أصحابنا من قال بجزئه لأنه سبياً للفقير مستغنى عن مؤنته وهذا
قاسد لأنه إن كان قد سبى مؤنته فقد فوت فيه وجوها من النافع ولا يجوز إخراج القيمة لأنه أخذ ما يكفر به ٧ فلم يجز
فيه القيمة كالعتي

(فصل) ولا يجوز أن يدفع الواجب إلى أقل من ستين مسكيناً لآلته والخبر فإن جمع ستين مسكيناً غداهم وعشاهم لا عليه
من الطعام لم يجز لأن ماوجب للفقير ما بالشرع وجب فيه التمليك كزكاة ولأنهم يخلفون في الأكل ولا يتحقق أن كل
واحد منهم يتناول قدر حقه وإن قال لم ملككم هذا يذهبكم بالسوية ففيه وجوبان أحدهما لا يجوز أنه وهو قول أبي سعيد الأصطخري
لأنه يلزمهم مؤنته في قسمته فلم يجز كالألف اليوم الطعام في السبيل والثاني أنه يجوز أنه وهو الأظهر لأنه سلم إلى كل واحد منهم قدر

(قوله سبياً للفقير) أي مصلح عيانت الشيء أصلحته قال الله تعالى وهي لنا من أمرنا رشداً

حقه والموتة في قسمته قليلة فلا يمنع الاجزاء

﴿فصل﴾ ولا يجوز أن يدفع إلى مكاتب لأنها تجب لأهل الحاجة والمكاتب مستغن بكسبه إن كان له كسب أو بأن يدفع الكتاب أو يرجع إلى مولاه إن لم يكن له كسب ولا يجوز أن يدفع إلى كافر لأنها كفارة فلا يجوز زصرفها إلى كافر كالعق ولا يجوز دفعه إلى من تلزمه نفقته من زوجة أو والد أو ولد لأنه مستغن بالنفقة فإن دفع بعض ما عليه من الطعام ثم قدر على الصيام لم يلزمه الانتقال إلى الصوم كما يلزمه الانتقال إلى العتق إذا وجد الرقبة في أثناء الصوم والافضل أن يقتل إليه لأنه أصل

﴿فصل﴾ ولا يجوز أن يكفر عن الظهار قبل أن يظاها لأنه حق يتعلق بسببين فلا يجوز تقديمه عليهما كإزالة قبل أن يملك النصاب ويجوز أن يكفر بالمال بعد الظهار وقبل العود لأنه حق مال يتعلق بسببين فإذا وجد أحدهما جاز تقديمه على الآخر كالزكاة قبل الحول وكفارة اليمين قبل الخنث

﴿فصل﴾ ولا يجوز شيء من الكفارات إلا بالنية لقوله صلى الله عليه وسلم أفعال الأعمال بالنيات ولو سكت لم يأنى ولا نهى عن سبيل الطهارة فافتقر إلى النية كالزكاة ولا يلزمه في النية تعيين سبب الكفارة كما لا يلزمه في الزكاة تعيين المال الذي يركبه فإن كفر بالصوم لم يأنى كل ليلة أنه صائم فغدا عن الكفارة وهل يلزمه نية التتابع فيه ثلاثة أو جهة أحدها يلزمه أن ينوي كل ليلة لأن التتابع واجب فلزمه نيته كالصوم والثاني يلزمه أن ينوي ذلك في أوله لأنه يتميز بذلك عن غيره وذلك وهو الصحيح أنه لا يلزمه نية التتابع لأن العبادة هي الصوم والتتابع شرط في العبادة فلم يجب نيته في أداء العبادة كالطهارة وسر العورة لا يلزمه نيته في الصلاة

﴿فصل﴾ وإن كان الظاهر كافرا كفر بالعتق أو الطعام لأنه يصح منه العتق والأطعام في غير الكفارة فصح منه في الكفارة ولا يكفر بالصوم لأنه لا يصح منه الصوم في غير الكفارة فلا يصح منه في الكفارة فإن كان المظاهر عبدا فقد ذكرناه في باب المأذون فأغنى عن الإعادة والله التوفيق

﴿كتاب اللعان﴾

إذا علم الزوج أن امرأته زنت فإن رآها بعينه وهي زنت ولم يكن نسب بلحقه فله أن يقتلها وله أن يسكت لسأوى علقته عن عبادة أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله إن رجلا وجد مع امرأته رجلا أن تسكهم جلدته أو قتل فتسود أو سكت سكت على غبط فقال النبي ﷺ اللهم افتح وجعل يدعو فزلت آية اللعان والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم الآية فذكر أنه يسكت أو يسكت ولم يسكت النبي ﷺ كاذمه ولا سكونه وإن أقرت عنده بالزنا فوقع في نفسه صدقها أو أخبره بذلك ثقة واستغاض أن رجلا يزني بهائم رأى الرجل يخرج من عندها في أوقات الرب فله أن يقتلها وله أن يسكت لأن

﴿ومن كتاب اللعان﴾

اللعان مصدره لاعن بلا عن لعان أو ملاءمة مثل قاتل يقتل قتالا ومقاتلة وأصل اللعان الطرد والابعاد قال الله تعالى ويلعنهم اللاعنون قال أهل التفسير أي يطردون ويبعدونهم من رحمة وقال في أبيس وأن عليك اللعنة أي الطرد والابعاد من الرحمة والكاذب من أحد المتلاعنين يستحق بالاثم والكذب الطرد من رحمة الله تعالى والابعاد عنها وكانت العرب إذا فعل رجل منهم فاحشة ومنكر الطرد دوماً وبعده فية قال ابن آلفان أي طرده وفي كذا النماذج كل رجل اللعين (قوله سكت على غبط) الغبط غضب كامن للعاجز يقال غاظه فهو مغبط (قوله اللهم افتح) أي احكم والفتاح والفتاح الحاكم قال الله تعالى وأنت خير الفاتحين أي الحاكمين وسمى الحاكم فتحاً لأنه يفتح ما استغلق من أمر الخصمين كما أن الحكم مأخوذ من حكمة الدابة المانعة لها عن الفتح إلى غير قصد لأنه يمنع الخصمين من التعدي ومحاربة الحق (قوله واستغاض) يقال غاض الخبر يغيب واستغاض وأستغاض أي ساع (قوله في أوقات الرب) الربية هي الشك لأنه ينشكك في سبب دخوله لأي أمر دخل إليها ويقتلها أي تسكهم زناها وأصل الغداف الرمي ومنه الحديث ليس في هذه الأمة قذف ولا مسخ أراد لا يرمون بالحجارة كرمي قوم لوط

باب ما يلحق من النسب وما لا يلحق وما يجوز نفقه باللعان وما لا يجوز

إذا تزوج امرأة وهو ممن يولد له وأمكن اجتماعهما على الوطء وأنت بولد لمدة يمكن أن يكون الحمل فيها طلقه في الظاهر لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للقراش ولأن مع وجود هذه الشروط يمكن أن يكون الولد منه وليس ههنا ما يعارضه ولا ما يستلزمه فوجب أن يلحق به

(فصل) وإن كان الزوج صغيراً لا يولد له لم يلحقه لأنه لا يمكن أن يكون منه ويتقن عنه من غير لعان لأن اللعان بين وبين جعلت لتخفيف ما يجوز أن يكون ويجوز أن لا يكون فيتحقق باليمين أحد الجائزين وههنا لا يجوز أن يكون الولد له فلا يحتاج في نفقه إلى اللعان واختلف أصحابنا في السن التي يجوز أن يولد فيها منهم من قال يجوز أن يولد بعد عشر سنين ولا يجوز أن يولد قبل ذلك وهو ظاهر النص والدليل عليه قوله عليه السلام مروى عنهم بالصلاة وهم أبناء سبع وأخر يروى عنهم عليها وهم أبناء عشر وقرئوا بينهم في المضاجع ومنهم من قال يجوز أن يولد بعد تسع سنين ولا يجوز أن يولد قبله لأن المرأة تحيض لتسع سنين بخلاف أن يحل الغلام لتسع ومافاه الشافعي رحمه الله أراد على سبيل التقريب لأنه لا بد أن يمضي بعد التسع إمكان الوطء وأقل مدة الحمل وهو ستة أشهر وذلك قريب من العشرة وإن كان الزوج مجبوراً فقد روي المزي أن له أن يلاعن وروي الربيع أنه يتقن من غير لعان واختلف أصحابنا فيه فقال أبو اسحق إن كان مقطوع الذكر والأشبين انتفى من غير لعان لأنه يستحيل أن ينزل مع قطعهما وإن قطع أحدهما لحقه ولا يتقن إلا بلعان لأنه إذا بقي الذكر أو لم ينزل وان بقي الأشبين ساحق وأنزل وحل الروابطين على هذين الحالين وقال القاضي أبو حامد في أصل الذكر ثبوتان أحدهما للبول والأخرى للمني فإذا انسدت ثقبته المني اتقى الولد من غير لعان لأنه يستحيل الأزال وإن لم تنسد لم ينتفح إلا باللعان لأنه يمكن الأزال وحل الروابطين على هذين الحالين

(فصل) وإن لم يمكن اجتماعهما على الوطء بان تزوجها وطلقها عقب العقد وكانت بينهما مسافة لا يمكن معها الاجتماع اتقى الولد من غير لعان لأنه لا يمكن أن يكون منه

(فصل) وإن أنت بولد لدون ستة أشهر من وقت العقد اتقى عنه من غير لعان لأننا نعلم أنها علفت به قبل حدوث الفرائض وإن دخل بها ثم طلقها وهي حامل فوضعت الحمل ثم أنت بولد آخر لستة أشهر لم يلحقه واتقى عنه من غير لعان لأننا قطعنا ببراءة زوجها بوضع الحمل وأن هذا الولد الآخر علفت به بعد زوال الفرائض وإن طلقها وهي غير حامل واعتدت بالأقراء ثم وضعت ولدنا قبل أن تزوج بغيره لدون ستة أشهر لحقه لأننا بقينا أن عدتها لم تنقض وإن أنت به لستة أشهر أو أربع سنين أو ما بينهما لحقه وقال أبو العباس إن سر يبع لا يلحقه لأننا حكمنا بانقضاء العدة وإباحتها للزواج وما حكم بجوز نفقه الأمر محتمل وهذا خطأ لأنه يمكن أن يكون منه والنسب إذا أمكن إثباته لم يجوز نفقه ولهذا إذا أنت بولد بعد العقد لستة أشهر لحقه وإن كان الأصل عدم الوطء براءة الرحم فإن وضعته لا كن من أربع سنين نظرت فإن كان الطلاق باتناً اتقى عنه بغير لعان لأن العلوق حلت بعد زوال الفرائض وإن كان رجعياً ففيه قولان أحدهما يتقن عنه بغير لعان لأنها حرمت عليه بالطلاق تحريم المبتونة فصار كما لو طلقها طلاقاً ثانياً والقول الثاني يلحقه لأنها في حكم الزوجات في السكنى والنفقة والطلاق والظهار والإيلاء فإذا قلنا بهذا فإلى متى يلحقه ولدها فيه وجهان قال أبو اسحق يلحقه أبداً لأن العدة يجوز أن تمتد لأن أكثر الطهر لاحدله ومن أصحابنا من قال يلحقه إلى أربع سنين من وقت انقضاء العدة وهو الصحيح لأن العدة إذا انقضت بانت وصارت كالمبتونة

(فصل) وإن كانت له زوجة يلحقه ولدها ووطئها رجل بالنسبة وادعى الزوج أن الولد من الواطئ عرض معهما على القافة ولا يلاعن نفقه لأنه يمكن نفقه بغير لعان وهو القافة فلا يجوز نفقه باللعان فإن لم تكن قافة أو كانت وأشكل عليها ترك حتى يبلغ السن الذي ينسب فيه إلى أحدهما فإن بلغ وانتسب إلى الواطئ شبهة اتقى عن الزوج بغير لعان وإن انفسب إلى الزوج لم ينتف عنه إلا باللعان لأنه لا يمكن نفقه بغير لعان بخلاف نفقه باللعان وإن قال في بك فلان وأنت مكرهة والولد منه ففيه قولان أحدهما لا يلاعن

ومن باب ما يلحق من النسب وما لا يلحق وما يجوز نفقه باللعان وما لا يجوز

(قوله يستحيل أن ينزل) هو هنا بمعنى الحال الذي لا يتصور ولا تثبت له حقيقة

لنفية لان أحدهما ليس بزاني فلم يلاعن ثاني الولد كما لو طهر رجل بشيء وهو زاني وقال الثاني أن له أن يلاعن وهو الصحيح لانه نسب
بالحق من غير وضوء لا يمكن نفية بغير اللعان بخلاف نفية باللعان كما لو كانا زانيين

(فصل) وان أنت امرأة بول فادعى الزوج أنه من زوج قبله وكان طلاق قبله فطرت فان وضعته لأربع سنين فادونها من طلاق الاول ولتكون ستة أشهر من عقد الزوج الثاني فهو الاول لانه يمكن أن يكون منه و ينتفى عن الزوج بغير لعان لانه لا يمكن أن يكون منه وان وضعته لأكثر من أربع سنين من طلاق الاول ولا أقل من ستة أشهر من عقد الزوج الثاني انتفى عنهما لانه لا يمكن أن يكون من واحد منهما وان وضعته لأربع سنين فادونها من طلاق الاول ولستة أشهر فصاعدا من عقد الزوج الثاني عرض على القافة لانه يمكن أن يكون من كل واحد منهما فان أخفته بالاول لحق به وانتفى عن الزوج بغير لعان وان أخفته بالزوج الثاني لا ينتفى عنه الا باللعان وان لم تكن قافة أو كانت وأشكل عليها ترك الى أن يبلغ وقت الانتساب فان انتسب الى الاول انتفى عن الزوج بغير لعان وان انتسب الى الزوج لم ينتف عنه الا باللعان وان لم يعرف وقت طلاق الاول ووقت نكاح الزوج فالقول قول الزوج مع يمينه لانه لا يعلم أنها ولده على فراشه لان الأصل عدم الولادة وانتفاء النسب فان حلف سقطت دعواها وانتفى النسب بغير لعان لانه ثبت ولادته على فراشه وان نكل رددها اليمين عليها وان حلفت لحق بالنسب بالزوج ولا ينتفى الا باللعان لانه ثبت ولادته على فراشه وان نكلت فهل توقف اليمين الى أن يبلغ القبي فيحلف ويثبت نسبه فيه وجهان بناء على القولين في رد اليمين على الجارية المهرهه اذا أحبها الراعي وادعى أن المرتهن أذن له في وطئها أو أنكر المرتهن ونكلا جميعا عن اليمين أحدهما لا ترد اليمين لان اليمين حق للزوجة وقد أسقطته بالنكول فلم يثبت لغيرها والثاني ترد لانه يتعلق بيمينها حقها وحق الولد فاذا أسقطت حقها لم يسقط حق الولد

(فصل) وان جاءت امرأة وبعلها ولد وادعت أنه ولدها منه وقال الزوج ليس هذا مني ولا هو منك بل هو قبيط أو مستعار لم يقبل قولها لانه منها من غير يمين لان الولادة يمكن إقامة البينة عليها والأصل عدمها فلم يقبل قولها من غير يمين فان قلنا ان الولد يعرض مع الأم على القافة في أحد الوجهين عرض على القافة فان خفته بالأم لحق بها وثبت نسبه من الزوج لانها أنت به على فراشه ولا ينتفى عنه الا باللعان وان قلنا ان الولد لا يعرض مع الأم على القافة أو لم تكن قافة أو كانت وأشكل عليها فالقول قول الزوج مع يمينه لانه لا يعلم أنها ولده على فراشه فاذا حلف انتفى النسب من غير لعان لانه لم يثبت ولادته على فراشه وان نكل رددها اليمين عليها فان حلفت لحقه نسبه ولا ينتفى عنه الا باللعان وان نكلت فهل توقف اليمين على بلوغ الولد لم يحلف على ما ذكرناه من الوجهين في الفصل قبله

(فصل) اذا تزوج امرأة وهي وهو عن بول له ووطئها ولم يشاركه أحدا في وطئها بشبهة ولا غيرها وأنت بولد لستة أشهر فصاعدا لحقه نسبه ولا يحل له نفيه لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حين نزلت آية الملاعنة أيمارجل يحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله عنه وفضحه الله على ربه وس الأولين والآخرين وان أنت امرأة بول يلحقه في الظاهر بحكم الامكان وهو يعلم أنه لم يصبها وجب عليه نفية باللعان لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أيمارأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله تعالى جنته فلما حرم النبي صلى الله عليه وسلم على المرأة أن تدخل على قوم من ليس منهم دل على أن الرجل منها ولانه اذا لم ينصف جعل الأجنبي مناسبا له ومحرم له ولاولاده ومزاجا لهم في حقوقهم وهذا لا يجوز ولا يجوز أن يحدفها لجواز أن يكون من وطئه شبهة أو من زوج قبله

(فصل) وان وطئ زوجة ثم استبرأها لحيفة وطهرت ولم يظأها وزنت وأنت بولد لستة أشهر فصاعدا من وقت الزنا لزمه قذفها ونفي النسب لانه وان وطئها في الظاهر الذي زنت فيه فانت بولد وغلب على ظنه أنه ليس منه بأن علم أنه كان يعزل منها أو رأى فيه شبهة بالزاني لزمه نفية باللعان وان لم يغلب على ظنه أنه ليس منه لم ينصف لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش ولأمهات الحجر

(قوله جحد ولده وهو ينظر اليه) أي يشفق ويدين أن ولده كأنه ينظر اليه بعينه

فصل وان أنت امرأته بولد أسود وهما أبيضان أو بولد أبيض وهما أسودان ففيه وجهان أحدهما أن له أن ينفقه لما روى ابن عباس رضي الله عنه في حديث هلال بن أمية أن النبي ﷺ قال ان جاءت به أورك جعدا اجاليا خدج الساقين سابغ الاليتين فهو للذي رميت به بقاءت به أورك جعدا اجاليا خدج الساقين سابغ الاليتين فقال رسول الله ﷺ لولا الأيمان لكان لي ولها شأن فجعل النسب دليلا على أنه ليس منه والثاني أنه لا يجوز نفقه لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال جاء رجل الى النبي ﷺ من بني فزارة فقال ان امرأتي جاءت بولد أسود ونحن أبيضان فقال هل لك من ابن قال نعم قال ما ألوانها قال جرد قال هل فيها من أورك قال ان فيها لورقا قال فأتى بذلك قال عسى أن يكون نزع عرق قال وهذا عسى أن يكون نزع عرق

فصل وان أنت امرأته بولد وكان يعزل عنها اذا وطئها لم يحزله نفقه لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال يارسول الله انما يصيب النساء والنسب الاثمان أفنزل عنهن فقال صلى الله عليه وسلم ان الله عز وجل اذا قضى خلق نسمة خلقتها ولا تفرق بين من الماء الا يحس به فتعلق به وان أنت بولد وكان يجامعها فيمادون الفرج ففيه وجهان أحدهما لا يجوز له الثاني لانه قد سبق الماء الى الفرج فتعلق به والثاني أن له نفقه لان الولد من أحكام الوطء فلا يتعلق بمادونه كسائر الاحكام وان أنت بولد وكان يطؤها في السر ففيه وجهان أحدهما لا يجوز له نفقه لانه قد سبق من الماء الى الفرج ما تعلق به والثاني له نفقه لانه موضع لا ينفق منه الولد

فصل اذا تلف زوجته وانتقي عن الولد فان كان خلافه أن يلاعن وبني الولد أن هلال بن أمية لاعن على نقي الحبل وله أن يؤخره الى أن تضع لانه يجوز أن يكون رجلا أو غلظا فيؤخر ليعاين على يقين وان كان الولد منفصلا في وقت نفقه قولان أحدهما الخبر في نفقه ثلاثة أيام لانه قد يحتاج الى الفكر والنظر فيما يقدم عليه من التي تجعل الثلاث حدا لانه قريب ولهذا قال الله عز وجل يا قوم هذه ناقة الله لكم آية فذروها تاكل في أرض الله ولا تمسوها بسوء فإذا خذكم عذاب قريب ثم فسر القريب بالثلاث فقال نعمتوا في داركم ثلاثة أيام ذلك وعد غير مكتوب والثاني وهو المنصوص في عامة الكتب أنه على الفور لانه خبر غير مؤد لدفع الضرر فكان على الفور كخيار الرد بالعيب فان حضرت الصلاة فبدأ بها أو كان جائعا فبدأ بالآكل أوله مال غير محرز واشتغل باحرازه أو كان عادته الركوب واشتغل بالسراج المركوب فهو على حقه من التي لأنه تأخير لعذر وان كان محبوسا أو مريضا أو قبا على مريض أو غائبا لا يقدر على المسير واشتغل على التي فهو على حقه وان لم يشهد مع القدرة على الشهاد سقط حقه لا تعلقا لعذر عليه الحضور للتي أقيم الشهاد مقامه الى أن يقدر كما قيمت الفينة باللسان مقام الوطء في حق المولى اذا عجز عن الوطء الى أن يقدر

فصل وان ادعى أنه لم يعلم بالولادة فان كان في موضع لا يجوز أن ينفق عليه ذلك من طريق العادة بان كان معها في دار أو محلة صغيرة لم يقبل لأنه يدعى خلاف الظاهر وان كان في موضع يجوز أن ينفق عليه كالميلد الكبير فالقول قوله مع يمينه لان ما يدعيه ظاهر وان قال علمت بالولادة الا اني لم أعلم ان لي النبي فان كان ممن يحاط به من العلم لم يقبل قوله لأنه يدعى خلاف الظاهر وان كان قريب عهد بالاسلام أو نشأ في موضع بعيد من أهل العلم قيل قوله لان الظاهر أنه صادق فيما يدعيه وان كان في بلد فيه أهل العلم

(قوله ان جاءت به أورك جعدا اجاليا) الورقة السمرة والاورق الاسمر ومنه قيل للرماد أورك وللحماة ورقاء وجعد أي جعد الشعر وهو ضد السبط وقال الهروي يكون مدحا وذا فلده معنيين أحدهما أن يكون معصوب الخلق شديد الاسر والثاني أن يكون شعرا جعدا والدم معنيين أحدهما أن يكون قصيرا مترددا والثاني أن يكون نحيلًا يقال رجل جعد اليدين وجعد الأصابع أي منقبضا. والجالى يضم الجيم الضخم الاعضاء التام الاوصال. قالوا ناقة جالية شبيهت بالجلل عظاما وشدة وبداية قال

جالية لم يبق سيري ورحلت على ظهرها من نيبها غير محفدي

وخدج الساقين خفاق القدم وخفاق بالقاف وهو الذي صدر قدمه غريضا. وسابغ الاليتين يقال شيء مسابغ أي كامل واف ومنه السرعة السابقة (قوله ان فيها لورقة) جمع ورقاء وهي الناقة يضرب بها فيها الى السواد كقول الرمان. والاورق أطيب الابل عندهم لما وليس محمود عندهم في عمله وسيره

الآن نحن العامة ففيه وجهان أحدهما لا يقبل كما لا يقبل قوله إذا ادعى الحمل ورد المبيع بالعيب والثاني يقبل لأن هذا لا يعرفه إلا الخواص من الناس بخلافه ورد المبيع بالعيب فإن ذلك يعرفه الخواص والعامة

(فصل) وإن هنا مرجع بالولد فقال بارك الله في مولودك وجهه الله لك خلفا مباركا أو من على دعائه أو قال استجاب الله دعاءك سقط حقه من التقي لأن ذلك يتضمن الإقرار به وإن قال أحسن الله جزاءك أو بارك الله عليك أو رزقك الله مثله لم يسقط حقه من التقي لأنه يحتمل أنه قاله ذلك ليقابل التحية بالنحية

(فصل) وإن كان الولد حلالا فقال أخرت النفي حتى ينفصل ثم ألعن على يمين فاقول قوله مع يمينه لأنه تأخير لعن بيمينه لا محالة وإن قال أخرت لاني قلت لعنه يموت فلا أحتاج إلى اللعان سقط حقه من التقي لأنه ترك التقي من غير عذر

(فصل) إذا أنت امرأته بولدين توأمين وانتقي عن أحدهما وأقر بالآخر أو ترك نفيه من غير عذر لحقه الولدان لأنهما حمل واحد فلا يجوز أن يلحقه أحدهما دون الآخر وجعلنا ما انتقي منه تابع لما أقر به ولم نجعل ما انتقي منه تابع لما انتقي منه لأن النسب يحتاط لأثباته فلا يحتاط لنفيه وطذا إذا أنت بولد يمكن أن يكون منه ويحتمل أن لا يكون منه احتياطاً به احتياطاً لأثباته ولم تنغه احتياطاً لنفيه وإن أنت بولد فنفاه باللعان ثم أنت بولد آخر لاقى من سنة أشهر من ولادة الأول لم ينتف باللعان من غير اللعان لأن اللعان يتناول الأول فإن نفاه باللعان انتقي وإن أقر به أو ترك نفيه من غير عذر لحقه الولدان لأنهما حمل واحد وجعلنا ما نفاهما تابعاً لحقه ولم نجعل ما لحقه تابعاً لما نفاهما لأن ما نفاهما لا ذكرناه في التوأمين وإن أنت بالولد الثاني لسنة أشهر من ولادة الأول انتقي بغير لعان لأنها علفت به بعد زوال الفرائض

(فصل) وإن لاعنها على حمل فولدت ولدين بينهما دون سنة أشهر لم يلحقه واحد منهما لأنها كما نام وجودين عند اللعان فانتقيا به وإن كان بينهما أكثر من سنة أشهر انتقي الأول باللعان وانتقي الثاني بغير لعان لانا نيقنا بوضع الأول براءة رجاها منه وإنها علفت بالثاني بعد زوال الفرائض

(فصل) وإن قذف امرأته برأنا ضافه إلى ما قبل التكاح فإن لم يكن نسب لم يلعن لاسقاط الحد لأنه قذف غير محتاج إليه فلم يحز تحقيقه باللعان كقذف الأجنبية وإن كان هناك نسب يلحقه ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحق أنه لا يلعن لأنه قذف غير محتاج إليه لأنه كان يمكنه أن يطلق ولا يضيغه إلى ما قبل العقد والثاني وهو قول أبي علي أن يلعن لأنه أن يرى أنه أن يلعن لأنه نسب يلحقه من غير رضاه لا ينتقي بغير لعان بخلافه نفيه باللعان

(فصل) وإن أبانها ثم قذفها برأنا ضافه إلى حال التكاح فإن لم يكن نسب لم يلعن لدرء الحد لأنه قذف غير محتاج إليه وإن كان هناك نسب فإن كان ولداً منفصلاً فإنه لا يلعن لنفيه لأنه محتاج إلى نفيه باللعان وإن كان جلا ففسر روى المزني في المختصر أنه لا يلعن نفيه وروى في الجامع أنه لا يلعن حتى ينفصل الحمل واختلف أصحابنا فيه فقال أبو إسحق لا يلعن قولاً واحداً وما رواه المزني في المختصر أراد إذا انفصل وقد بين في الأم فإنه قال لا يلعن حتى ينفصل ووجهه أن الحمل غير متحقق لجواز أن يكون ريجاً فينقش ويخالف إذا قذفها في حال الزوجية لأن هناك يلعن لدرء الحد فتبعه نفي الحمل وهما ينفرد الحمل باللعان فلم يحز قبل أن يتحقق ومن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما لا يلعن حتى ينفصل لما ذكرناه والثاني يلعن وهو الصحيح لأن الحمل موجود في الظاهر ومحكوم بوجوده وطذا أمر بأخذ الحامل في الديات ومنع من أخذها في الزكاة ومنعت الحامل إذا طلقت أن تزوج حتى تضع وهذه الطريقة هي الصحيحة لأن الشافعي رحمه الله نص في مثلها على قولين وهي في نفقة المطلقة الحامل فقال فيها قولان أحدهما يجب لها النفقة يومها ويوم والثاني لا يجب حتى ينفصل

(فصل) وإن قذف امرأته واتفق على حملها وأقام على الزنا ينسف عنه الحد بالبيعة وهل له أن يلعن لثني الحمل قبل أن ينفصل على ما ذكرناه من الطريقين في الفصل قبله

(قوله خلفا مباركا) الخلف مأجاء بعده يقال خلف سوع من أبيه بالاسكان وخلف صدق بالتحريك إذا قام مقامه وقال لا خلفس هما سواد منهم من يحرك خلف صدق ويسكن الآخر يريد الفرق بينهما (قوله لا يقابل التحية بالنحية) هي ههنا الدعاء أي يقابل الدعاء بالدعاء وهي تقع من الحياة

فصل وان فذف امرأته في نكاح فاسد فان لم يكن نسب لم يلاعن لدرء الحد لأنه فذف غير محتاج اليه وان كان هناك نسب فان كان ولدا منفصلا فله أن يلاعن لنفسه لا تمولد بلحقه بغير رضاه لا يثني عنه بغير اللعان بخلاف نفسه باللعان كقولك في النكاح الصحيح وان كان حلالا فعلى ما ذكرناه من الطريقين

فصل وان ملك أمة لم تنصر فراشا بنفس الملك لأنه قد يقصد بملكها الوطء وقد يقصد به التمولد والخدعة والتجمل فلم تنصر فراشا فان وطئها صارت فراشا له فان أنت بولد لولد الحلي من يوم الوطء لحقه لأن سعدا نازع عبيد بن زمة في ابن وابنة زمة فقال عبيد هو أخي وان وليدة أنى ولد على فراشه فقال النبي ﷺ هو لك الولد للفراش وللعاهر الحجر وروي ابن عمر رضي الله عنه أن عمر رضي الله عنه قال ما بال رجال يطأون ولا تدهم ثم يمزلونهم لأننا نبني وليدة ويعترف سيدها أنه لم يهاها إلا لحقت به ولدها فاعزوا بعد ذلك أو أفركوها وان فذفها وان بقي عن ولدها فذهب قال أحدنا تعجبون من أني عبد الله يقول بنى ولدا لأمة باللعان يميل أبو العباس هذا قولنا ووجهه أنه كالكساح في حقوق النسب فكان كالكساح في النفي باللعان ومن أصحابنا من قال لا يلاعن نفسه قولنا واحدا لأنه يمكنه نفيه بغير اللعان وهو بأن يدعي الاستبراء ويحلف عليه فلم يجز نفيه باللعان بخلاف الكساح فإنه لا يمكنه نفي الولد فيه بغير اللعان ولعل أحدنا أراد بأن عبد الله غير الشافعي رجة الله عليهما

فصل اذا فذف امرأته بزنا وبين وأراد اللعان كضاه لها لعان واحدا لأنه في أحد القولين يجب حد واحد فكذلك في إسقاطه لعان واحد وفي القول الثاني يجب حدان إلا أنهم ما حنفان لو اختلفا ككتفي فيهما بلعان واحد كما يكتفي في حقين لو اختلف بينهما واحد وان فذف أربع نسوة أفرد كل واحدة منهن بلعان لأنها أيمان فلم تتداخل في حقوق الجماعة كالأيمان في المال وان فذفهن بكلمات بدأ بلعان من بدأ بفذفها لأن حقها أسبق وان فذفهن بكلمة واحدة وتباحثن في البداية أفرع بينهما من خرجت لها القرعة بدأ بلعانهما وان بدأ بلعان أحدهما من غير قرعة جاز لأن الباقيات يصلن إلى حقوقهن من اللعان من غير نقصان

باب من يصح لعانه وكيف اللعان وما يوجب من الأحكام

يصح اللعان من كل زوج بالغ عاقل مختار مسلما كان أو كافرا حرا كان أو عبدا لقوله عز وجل والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهادت إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين ولأن اللعان لدرء العقوبة الواجبة بالفذف ونفي النسب والكافر كالسلم والعبد كالحر في ذلك فأما الصبي والمجنون فلا يصح لعانهما لأنه قول يوجب الفرقة فلم يصح من الصبي والمجنون كالطلاق وأما الآخرس فإنه ان لم يكن له إشارة معقولة ولا كناية مفهومة لم يصح لعانه لأنه نفي معنى المجنون وان كانت له إشارة معقولة أو كناية مفهومة لم يصح لعانه لأنه كالتأني في نكاحه ومطابقه فكان كالتأني في لعانه وأما من اعتقل لسانه فإنه ان كان مأبوسا منه صح لعانه بالإشارة كالأخرس وان لم يكن مأبوسا منه فقصه وجهان أحدهما لا يصح لعانه لأنه غير مأبوس من نطقه فلم يصح لعانه بالإشارة كالكساح والتأني يصح لأن أمانة بنت أبي العاص رضي الله عنها أصممت فقيل لها ائفان كذا ولفلان كذا فأشارت أي نعم فرفع ذلك فرؤيت أنها وصية ولأنه عاجز عن النطق يصح لعانه بالإشارة كالأخرس

فصل وان كان أعجميا فان كان يحسن بالعربية ففيه وجهان أحدهما يصح لعانه بلسانه لأنه عين فصيح بالعجمية مع القدرة على العربية كسائر الأيمان والثاني لا يصح لأن الشرع ورد فيه بالعربية فلم يصح بغيرها مع القدرة ككفار الصلاة فان لم يحسن بالعربية لا يلاعن بلسانه لأنه ليس بأكثر من أذكاء الصلاة أو أذكاء الصلاة تجوز بلسانه اذا لم يحسن بالعربية فكذلك اللعان وان كان الحاكم لا يعرف لسانه أحضر من يترجم عنه وفي عدده وجهان بناء على القولين في الشهادة على الأقرار بالزنا أحدهما

(قوله ابن وليدة زمة) الوليدة الجارية وجمعها ولائد. والوليد العبد (قوله وللعاهر الحجر) العاهر الزاني ومعناه لا شيء له، كما يقال له الحجر اذا قصد تكذيبه (قوله اعتقل لسانه) أي لم يقدر على الكلام مشتق من عقال البعير (قوله أصممت) أصممت العليل فهو مصمت اذا اعتقل لسانه فلم ينطق (قوله يترجم عنه) أي يعبر عنه وهو المترجم كأنه فارسي مغرب. وبدر أعنها العذاب والعرة ذكرها

بحاج الى أربعة والثاني يكفيه اثنان

فصل ولا يصح اللعان الا بأمر الحاكم لانه يمين في دعوى فلم يصح الا بأمر الحاكم كاليمين في سائر الدعاوى فان كان الزوجان مملوكين جاز للسيد أن يلعن بينهما لا يجوز أن يقيم عليهما ما الخديفان أن يلعن بينهما كالحاكم

فصل واللعان هو أن يقول الزوج أربع مرات أشهد بالله اني لمن الصادقين ثم يقول وعلى لعنة الله ان كنت من الكاذبين وتقول المرأة أربع مرات أشهد بالله اني من الكاذبين ثم تقول وعلى غضب الله ان كان من الصادقين والدليل عليه قوله عز وجل والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهادا الا أنفسهم فتهادة أحدهم أربع شهادات بالله ائمن الصادقين والخامسة ان الله عليها ان كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله ائمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين فان أخل أحدهما بأحد هذه الألفاظ الخمسة لم يعتد به لأن الله عز وجل علق الحكم على هذه الألفاظ فدل على أنه لا يتعلق بما دونها ولا يفتنه بتحقيقها الزنا فلم يحز نقصان عن عددها كالثبوت وان أبدل لفظ الشهادة بلفظ من ألفاظ اليمين بأن قال أحلف أو أقسم أو أؤتي ففيه وجهان أحدهما يجوز لأن اللعان يمين جاز بألفاظ اليمين والثاني أنه لا يجوز لأن أخل باللفظ المنصوص عليه وان أبدل لفظ المعنة بالأبعاد أو لفظ الغضب بالسخط ففيه وجهان أحدهما يجوز لأن معنى الجميع واحد والثاني لا يجوز لأنه ترك المنصوص عليه وان أبدلت المرأة لفظ الغضب بلفظ اللعنة لم يحز لأن الغضب أغلظ ولهذا خصت المرأة به لأن المعرفة بزناها أقبح وانما يفعل الزنا أعظم من أئمه بالسخط وان أبدل الرجل لفظ المعنة بلفظ الغضب ففيه وجهان أحدهما يجوز لأن الغضب أغلظ والثاني لا يجوز لأنه ترك المنصوص عليه وان قدم الرجل لفظ المعنة على لفظ الشهادة أو قدمت المرأة لفظ الغضب على لفظ الشهادة ففيه وجهان أحدهما يجوز لأن القصص منه التعليل وذلك يحصل مع التقديم والثاني لا يجوز لأنه ترك المنصوص عليه

فصل والمستحب أن يكون اللعان بحضرة جماعة لأن ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد رضي الله عنهم حضروا اللعان بحضرة النبي ﷺ على حدائسهم والصبيان لا يحضرون المجالس الا باليمين للرجال فدل على أنه قد حضر جماعة من الرجال فتجبهم الصبيان ولأن اللعان بني على التغليب للردع والزرع وقوله في الجماعة أبلغ في الردع والمستحب أن يكونوا أربعاً لأن اللعان سبب للمحدول لا يثبت الحد الا بأربعة فيستحب أن يحضر ذلك العدد ويستحب أن يكون بعد العصر لأن اليمين فيه أغلظ والدليل عليه قوله عز وجل تحبسونهما من بعد الصلاة فيفسقان بالله فيل هو بعد العصر وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم ولا يحط برؤسهم وهم عذاب أليم رجل حلف بيمينه على مال مسلم فاقطعه ورجل حلف بيمينه بعد صلاة العصر فلدأ على بسلته أو كثر عما أعطى وهو كاذب ورجل منع فضل الماء فان الله عز وجل يقول اليوم أمثلك فمضى كما منعت فضل ماء لم يعمل به لك ويستحب ان يتلأعن من قيام لاروى ابن عباس رضي الله عنه في حديث هلال بن أسية فأرسل اليهما جفا آفهام هلال فشهد ثم قامت فشهدت ولأن فعلة من قيام أبلغ في الردع واختلف قوله في التغليب بالسكان فقال في أحد القولين انه يجب لانه تغليب و رده الشروع فأشبه التغليب بشكر الألفاظ وقال في الآخر يستحب كالتغليب في الجماعة الزمان والتغليب بالسكان أن يلعن بينهما في أشرف موضع من البلد الذي فيه اللعان فان كان بمكة لاعن بين الركن والمقام لأن اليمين فيه أغلظ والدليل عليه ما روى أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه رأى قوماً يحلفون بين الركن والمقام فقال أعني دم قالوا لا قال أفعلى عظيم من المال فقالوا لا فقال لقد خشيت أن يبهأ الناس هذا المقام وان كان في المدينة لاعن في المسجد لأنه أشرف البقاع بها وهل يكون على الشهر أو عند المنبر اختلفت الرواية فيه عن النبي ﷺ فروى أبو هريرة رضي الله عنه قال سمعت رسول الله

(قوله لأن المعرفة بزناها أقبح) المعرفة ههنا العار والعب ونكون الامم أيضاً . وقال الهروي المعرفة الامر القبيح المكروه وقال العز بنى المعرفة جنابة كجنابة العر وهو الجرب (قوله حلف بيمينه على مال مسلم فاقطعه) أي غصبه ومملكه ومنه اقطاع السلطان . وفي الحديث اقطع الزبير حضر فرسه أي ملكه (قوله منع فضل الماء) الفضل الزيادة ومعناها زاد على حاجته . يقال فضل بفضول وفضل بفضول وفضل بالكسر بفضل بالضم ثلاث لغات وقد مضت (قوله لقد خشيت أن يبهأ الناس) أي

يقول من حلف عند منبري على عين آتية ولو على سواك من رطب وجبته النار وروى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال من حلف على منبري هذا يمين آتية نبوءة مقعدة من النار فقال أبو إسحاق إن كان الخلق كثيرا لأعن على المنبر ليسمع الناس وإن كان الخلق قايلا لأعن عند المنبر مما يلي قبر النبي ﷺ وقال أبو علي إن أبي هريرة لا يلاعن على المنبر لأن ذلك علو وشرف والملاعن ليس في موضع العلو والشرف وجل قوله على منبري أي عند منبري لأن حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض وإن كان بيوت المقدس لأعن عند الصخرة لأنها أشرف البقاع هو أن كان في غيرهما من البلاد لأعن في الجامع وإن كانت المرأة حائضا لأعن على باب المسجد لأنه أقرب إلى الموضع الشرعي وإن كان يهوديا لأعن في الكنيسة وإن كان نصرانيا لأعن في الميعة وإن كان مجوسيا لأعن في بيت النار لأن هذه المواضع عندهم كالساجد عندنا

فصل وإذا أراد اللعان فليستحب أن يحاكم بين يديهم المار وي ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ ذكرهما وأخبرهما أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا فقال هلال والله لقد صدقت عليها فقالت كذب فقال رسول الله ﷺ لا اعتوا بينهما وإن كانت المرأة غير رزة نعت إليها المار ويستحب أن يبعث معها أربعة

فصل وإذا أباى زوج وبأمره أن يشهد لأن الله تعالى بدأ يهودا يبرس رسول الله ﷺ في لعان هلال بن أمية ولأن لعانه بينة لاثبات الحفي ولعان المرأة بينة الانكار فقدمت بينة الاثبات فإن بدأ لعان المرأة لم يعتد به لأن لعانها إسقاط الحد والحد لا يجب إلا بلعان الزوج فلم يصح لعانها قبله والمستحب إذا بلغ الزوج إلى كلمة اللعنة والمرأة إلى كلمة الغضب أن يعظم المار وي ابن عباس رضي الله عنه قال لما كان في الخامسة قيل يا هلال اتق الله فإن عذاب الآخرة من عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة التي توجب عليك العذاب فقال والله لا أضع قومي وشهدت الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ويستحب أن يأمر من يضع يده على فيه في الخامسة المار وي ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ أمر رجلا أن يضع يده على فيه عند الخامسة بقولها موجبة

فصل وإن لأعن وهي غائبة طيخ أو موت قال أشهد بالله أني ابن الصادق بن عبد الله بن جعفر فإني لا أعرفه في نسبه حتى تتميز وإن كانت حاضرة ففيه وجهان أحدهما يجمع بين الإشارة والاسم لأن معنى اللعان على التثنية كقولك اتكر وفيه لفظ الشهادة وإن حصل المقصود بمرة والثاني أنه تكفيه الإشارة لأنها تتميز بالإشارة كالتميز في النكاح والطلاق

فصل وإن كان القذف بالزنا كرمي الألفاظ الخمسة فإن قذفها زنا من ذكرها في الألفاظ الخمسة لأنه قد يكون صادقا في أحدهما دون الآخر فإن سمي الزاني بهذا كرمي اللعان في كل مرة لأنه الحفي به المعة في إفساد القراش فكرره في اللعان كالمرأة فإن قذفها بالزنا واتق من الولد قال في كل مرة وإن هذا الولد من زنا وليس مني فإن قال هذا الولد ليس مني ولم يقل من زنا لم ينف لأنه يحتمل أن يريد أنه ليس مني في الخلق أو الخلق وإن قال هذا الولد من زنا ولم يقل وليس مني ففيه وجهان أحدهما وهو قول القاضي أبي حامد المار وزي أنه يفتي منه لأن ولد الزنا لا يلحق بهو الثاني وهو قول الشيخ أبي حامد الأسفراخي أنه لا يفتي لأنه قد

يأخسوا به حتى تغل هيته في صدورهم فيستخفوا به ويحتفروه. يقال بهأت بها أي بهوا إذا أنست به (قوله سواك من رطب) قال الجوهري الرطب بالضم ما كنة الطاء الكلاء قال ذو الرمة

حتى إذا مبعان الصيف هب له بأجة تش عنها الماء والرطب

هو مثل عسر وعسر ويمين آتية بمعنى مؤتمنة فاعلة بمعنى مفعلة (قوله نبوءة مقعدة من النار) أي لا يمكن منه والماءة المنزل المازوم يقال برأت فلانا منزلا أي أنزلته (قوله حروف الصفات) هي حروف الجر سميت بذلك لأنها توصف بها التكرار. وقد ذكرنا أن الكنيسة مسجد اليهود والبيعة مسجد النصارى (قوله ذكرهما) أي وعظمهما قال الله تعالى وذكرا إن الذكري تنفع المؤمنين. وسمى الواعظ المذكر وكذا المؤذن وأصله من الشر ضد النسيان (قوله غير رزة) البرزة التي لا تحتجب ونبرز أي تظهر. والبروز الظهور ومنه: وزر الأرض بالزرة (قوله فتلكاآت) أي توقفت يقال تلكا عن الأمر تلكا ابتداء عنه وتوقف (قوله ويرفع في نسبه حتى تتميز) يريد بذلك أجدادها الذين ينسب إليهم من رفعت الحديث إذا

يعتقد أن الوطء في النكاح بلا طهر ناعلى قول أبي بكر الصديق فوجب أن يذكر أنه ليس متى ليتبين الاحتمال

(فصل) وإذا لعن الزوج سقط عنه ماوجب بشفقة من الحد أو التعزير والدليل عليه ما روى عبد الله بن عباس رضي الله عنه أن هلال بن أمية قذف امرأته فقال رسول الله ﷺ البيعة أو حد في الهرم فقال هلال والذي بعثك بالحق أتى لصادق ولينزل الله في أمري ما يري ظهرى من الحد فزالت والذين يرمون أزواجهم فسرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أنيسر يا هلال فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا فقال هلال قد كنت أرجو ذلك من ربى عز وجل وإن قذفها برجل فسياء في اللعان سقط عنه حده لأنه سياء في اللعان فسقط حده كالمراة فإن لم يسمه في اللعان فقيه قولان أحدهما يسقط حده لأنه أحد الزانيين فسقط حده باللعان كالأزوجة والثاني لا يسقط حده لأنه لم يسمه في اللعان فلم يسقط حده كالأزوجة إذا لم يسمها فعلى هذا إذا أراد إسقاط حده استأنف اللعان وذكره وأعاد ذكر الأزوجة

(فصل) وإن نفى باللعان نسب ولد أنفق عنه لاروى ابن عمر رضي الله عنه أن رجلا لعن امرأته في زمان رسول الله ﷺ وانفخ عن ولدها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وأحق الولد بالمرأة فإن لم يذكر النسب في اللعان أعاد اللعان لأنه لم ينتف باللعان الأول

(فصل) ويجب على المرأة حد الزنا لأنه بيعة حقيق بها الزنا فعليه فزنها بالحد كالشهادة ولا يجب على الرجل الذي زناها بعد الزنا لأنه لا يصح منه حده الحد باللعان فلم يجب عليه الحد باللعان

(فصل) وإن كان اللعان في نكاح صحيح وقعت الفرقة لحديث ابن عمر رضي الله عنه وحرمت عليه على التأنييد لما روى سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه قال مضت البيعة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ما لا يجتمعان أبدا فإن كان اللعان في نكاح فاسد أو كان اللعان بعد البيعة نفى زنا فأضافه إلى حال الزوجة قبل تحريم المرأة على التأنييد فيه وجهان أحدهما تحريمه وهو الصحيح لأن ما أوجب تحريما مؤبدا إذا كان في نكاح أوجب وإن لم يكن في نكاح كالأزواج والثاني لا يحرم لأن التحريم تابع للفرقة ولم يقع بهذا اللعان فرقة فلم يثبت به تحريم

(فصل) وللمراة أن تدرأ حد الزنا ناعنها باللعان لقوله عز وجل ويدرا عنها العذاب أن تشهد أن مع شهادتها أنه لمن الكاذبين ولأن ذكر المرأة النسب في اللعان لأنه لا يدخل طاق اثبات النسب ولا في نفسه

(فصل) إذا لعن الزوج ثم أ كذب نفسه وجب عليه حد القذف إن كانت المرأة محصنة أو التعزير إن لم تكن محصنة ولحقه النسب لأن ذلك حق عليه فعاد بكذبه ولا يعود القرائن ولا يرتفع التحريم لأنه حق له فلا يعود بكذبه نفسه وإن لعنت المرأة ثم أ كذبت نفسها وجب عليها حد الزنا لأنه لا يتعلق بلغاتها أكثر من سقوط حق الزنا وهو حق عليها فعاد بكذبا

(فصل) وإن مات الزوج قبل اللعان وقعت الفرقة بالموت وورثته لأن الزوجة بقيت إلى الموت فإن كان هناك ولد ورثه لأن مات قبل نفية ماوجب عليه من الحد أو التعزير بقذفها سقط بموته لأنه اختص بيده وقذفها وإن ماتت الزوجة قبل لعان الزوج وقعت الفرقة بالموت وورثها الزوج لأن الزوجة بقيت إلى الموت وإن كان هناك ولد فله أن يلعن نفية لأن الحاجة داعية إلى نفية فإن طالعها ورثها بعد القذف لعن لا سقطه ولا يسقط من الخلو لم يلعن شيء يحقه من الارث كما يسقط ما لها عليه من الفصاص لأن الفصاص ثبت مشترك بين الورثة فإذا سقط ما يخصه بالارث سقط الباقي وحده القذف بثبت جميعه لكل واحد من الورثة ولهذا الوعاء بعضهم عن حقه كان للباقي أن يستوفى الجميع فإن مات الولد قبل أن ينفيه باللعان جاز له نفية باللعان لأنه يلحقه نسب بعد الموت جاز له نفية وإذا مات لم يرثه لأنه لا ينيب باللعان أنه لم يكن أبه

(فصل) إذا قذف امرأته وامتنع من اللعان فضرب بعض الحد ثم قال أنا لأعني سمع اللعان وسقط ما بقي من الحد وكذلك

أستدته (قوله فسرى عن رسول الله ﷺ) أي كشف. وانسرى الهم عنه مثله. ومنه أحدث الآخر فلا مطرت. يعني السحابة سرى عنه أي كشف عنه الخوف (قوله فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا) الفرج بالتحريك زوال الغم يقال فرج الله غمه ففرجا وكذلك فرج الله عنك غمك يفرج بالكسر والتخفيف. ومخرجا ماد دخل عليك من شدة وبلاء

إذا نكحت المرأة عن اللعان فضررت بعض الحد ثم قالت أنا لأعني سمع اللعان وسقط بقية الحد لأن ما سقط جميع الحد أسقط بعضه كالبينة

(فصل) إذا قذفها ثم نكحها ثم قذفها نظرت فإن كان بالزنا الذي نكحها عليه لم يجب عليه حدلان اللعان في حقه كالبينة ولو أقام البينة على القذف ثم أعاد القذف لم يجب الحد فكذلك إذا ألعن وإن قذفها بزنا آخر فبعض وجهان أحدهما أنه لا يجب الحد لأن اللعان في حقه كالبينة ثم بالبينة يبطل احصائها فكذلك في اللعان والثاني يجب عليه الحد لأن اللعان لا يسقط إلا ما يجب بالقذف في الزوجية لحاجته إلى قذف الزوجة وقبضت الزوجية باللعان فزالت الحاجة إلى القذف فلو لم يلزم الحد وإن نكحها ثم قذفها أجنبي حدلان اللعان حجة يختص بها الزوج فلا يسقط به الحد عن الأجنبي فإن قذفها ولا عنها ونكحت عن اللعان فقد قذفه اختلص بها فبطل اللعان لا يرتفع احصائها إلا في حق الزوج فإن قذفها أجنبي وجب عليه الحد لان اللعان حجة اختص بها الزوج فلا يبطل به الاحصان إلا في حقه وقال أبو اسحق يرتفع احصائها في حق الزوج والأجنبي فلا يجب على واحد منهما الحد بقذفها لأنها محدودة في الزنا فلم يحد قذفها كالحديث بالافرار أو البينة

كتاب الايمان

باب من تصح يمينه وما تصح به اليمين

تصح اليمين من كل مكلف مختار قاصدا إلى اليمين لقوله تعالى لا يؤخذكم بالله اللفظ في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان وأما غير المكلف كالصبي والمجنون والنائم فلا تصح يمينه لقوله ^{عليه السلام} رفع الظم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ولأنه قول يتعاقب به وجوب حتى فلا يصح من غير مكلف كالصبي وفيمن زال عقله بالسكر طريقان على ما ذكرناه في الطلاق وأما المكروه فلا تصح يمينه لما روى ^{عليه السلام} وأما من الاستعصام وأبو امامة رضي الله عنهما أن رسول الله ^{صلى الله عليه وسلم} قال ليس على مشهور يمين ولأنه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح كالأمر كره على كلمة الكفر وأما من لا يقصد اليمين وهو الذي يسبق لسانه إلى اليمين أو أرا إذا اليمين على شيء فسبق لسانه إلى غيره فلا تصح يمينه لقوله عز وجل لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم وروى عن ابن عمر وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم أنهم قالوا هو قول الرجل لا والله وبلى والله ولأن ما سبق إليه اللسان من غير قصد لا يؤخذ به كالأمر كره على كلمة الكفر

(فصل) ويصح اليمين على الماضي والمستقبل فإن حلف على ماض وهو صادق فلا شيء عليه لأن النبي ^{صلى الله عليه وسلم} جعل اليمين على المدعى عليه ولا يجوز أن يجعل اليمين عليه إلا وهو صادق فدل على أنه يجوز أن يحلف على ما هو صادق فيه وروى محمد بن كعب القرظي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال هو على المنبر وفي يده عصا يأبى الناس لا ينعكم اليمين عن أخذ حقوقكم فوالذي نفسي بيده إن في يدي عصا وإن كان كاذبا وهو أن يحلف على أمراته كان ولم يكن أو على أمراته لم يكن وكان أمم بذلك وهي اليمين الغموس والدليل عليه ما روى عن الشعبي رضي الله عنه عن عبد الله بن عمر قال جاء أعرابي إلى النبي ^{صلى الله عليه وسلم} فقال يا رسول الله ما الكبائر قال الشرك بالله قال ثم ماذا قال عقوق الوالدين قال ثم ماذا قال اليمين الغموس فيل للشعبي ما اليمين الغموس قال الذي يقطع بها مال امرئ مسلم وهو فيها كاذب وروى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله

ومن كتاب الايمان

أصل اليمين مأخوذ من يمين الانسان وهي ضد يساره لأنهم كانوا إذا نكحوا ضرب كل واحد منهم يمينه يمين صاحبه ولأن الحالف يشير يمينه إلى الشيء المنعوف عليه وقد ذكرنا المكلف والتسكيف (قوله لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم) يقال لغا يلغو ويلغاو لغا إذا تكلم بما لا حقيقة له ولا قصده فيه وقد ذكرنا في التفسير هو ما يسبق إليه اللسان من غير قصد كقولهم لا والله وبلى والله قال الأزهري اللغو في كلام العرب على وجهين أحدهما فضول الكلام وباطله الذي يجري على غير عقد والثاني ما كان في غير وقت وغش ومأثم وقال قتادة في قوله تعالى لا تسمع فيها لأغية أي لا تسمع ما يؤثمها. ولكن يؤخذكم بما عقدتم يشهد للتكفير (قوله اليمين الغموس) مفسرة. وقال الجوهري هي التي تغمس صاحبها في الأثم ثم في النار. ويقتطع بها مالك وقد ذكر

من حلف على يمين وهو فاجر لينقطع به مال امرئ مسلم لقي الله عز وجل وهو عليه غضبان وإن كان على مستقبل نظرت فإن كان على أمر مباح فضيه وجهان أحدهما الأول أن لا يحث لقوله عز وجل ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها والثاني أن الأولى أن يحث لقوله عز وجل لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم فإن حلف على فعل مكره أو ترك مستحب فلا ولي أن يحث لما روي أنه رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليست به من يمينه ثم ليقل الله هو خير

(فصل) ونكره اليمين بغير الله عز وجل فإن حلف بغيره كالنبي والكعبة والآباء والأجداد لم تعتد يمينه لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ من كان حالفًا فلا يحلف إلا بالله تعالى وروى عن عمر رضي الله عنه قال سمعتي رسول الله ﷺ أحلف بأبي فقال إن الله عز وجل فيها ثم أن تحلفوا بأبائكم فقال عمر رضي الله عنه والله ما حلفت بها ذاكرا ولا آثرا وإن قال إن فعلت كذا أو كذا فأنا يهودي أو نصراني أو أنا بريء من الله أو من الإسلام لم تعتد يمينه لما روى بريدة أن رسول الله ﷺ قال من حلف أن يبرئ من الإسلام فإن كان كاذبا فقد قال وإن كان صادقا فلم يرجع إلى الإسلام سالما ولا تيمين بعد ذلك لم تعتد كاليمين بالخلوقات

(فصل) ويجوز اليمين بأسماء الله وصفاته فإن حلف من أسمائه بالله اعتدت يمينه لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال والله لأغزون قريشا والله لأغزون قريشا والله لأغزون قريشا ثم قال إن شاء الله وإن حلف بالرحمن أو بالله أو بخالق الخلق أو ببارئ النسم أو بالحي القيوم أو بالحي الذي لا يموت أو برب السموات والأرضين أو بمالك يوم الدين أو برب العالمين وما أشبه ذلك من الأسماء التي لا يشار كدها أحد اعتدت يمينه لأنه لا يسمى بها غيره ولا يوصف بها سواه فصار كاللوقال والله فإن حلف بالرحم والرب والقادر والظاهر والمالك والحيار والخالق والمتكبر ولم ينو به غير الله عز وجل اعتدت به يمينه لأنه لا يطلق هذه الأسماء إلا عليه وإن نوى به غيره لم يعتد لأنه قد تستعمل في غيره مع التقيد لأنه يقال فلان رحيم القلب ورب الدار وقادر على الشيء وقاهر للعدو وشاق للكذب ومالك للبلد وجبار متكبر بخاز أن تصرف إليه بالثبة فإن قال والحي والموجود والعالم والمؤمن والكريم لم تعتد يمينه لأن نوى به الله تعالى لأن هذه الأسماء مشتركة بين الله تعالى وبين الخلق مستعملة في الجميع استعمالا واحدا فلم تنصرف إلى الله تعالى من غير تقييد كالكتابات في الطلاق وإن حلف بصفة من صفاته نظرت فإن حلف بعظمة الله أو بعزته أو بكبريائه أو بجلاله أو ببقائه أو بكلامه اعتدت يمينه لأن هذه الصفات للذات لم يرزل موصوفا بها ولا يجوز وصفه بغيرها فصار كاليمين بأسمائه وإن قال وعلم الله ولم ينو به المعلوم أو بقدرته الله ولم ينو به المقدور اعتدت يمينه لأن العلم والقدر من صفات الذات لم يرزل موصوفا بهما ولا يجوز وصفه بغيرهما فصارا كالصفات الستة فإن نوى بالعلم

(قوله ذا كرا ولا آثرا) ذا كرا ضد ناسيا أي ما حلفت بها أو نادا كرا إليها الست بناس. وقال الجوهري ليس هو من الذكرك بعد النسيان إنما يعني منسكلا به كقولك ذكرت فلان حديث كذا وكذا. ولا آثرا أي ما كتب عن غيره يقال أثرت الحديث آثره آثرا إذا ذكرته عن غيره ومنه قيل حديث ما نوري أي يذكره خلف عن سلف. قال الله سبحانه: إن هذا الأسحر يؤثره أي يأخذه واحد عن واحد. وقال الأعشى

إن الذي فيه نماريتنا بين للسامع والآثر

ومثله قوله تعالى أو أثاره من علم (قوله أو ببارئ النسم) أي خالق الإنسان. برأ الله الخلق برأ وهو الباري أي الخالق والبرية الخلق. والنسم الإنسان وجهاتسم. والنسم أيضا النفس بفتح الفاء وهو الر هو (قوله وخالق للكذب) يقال خالق الافك واختلقه وتخلقه أي افتراء ومنه قوله تعالى وتخلقون افكسا. إن هذا الاختلاق (قوله وبارئ متكبر) الجبار الذي يقتل على الغضب. والله أكبر المتعظم. والكبر العظمة وكذلك الكبرياء (قوله والمؤمن) سمي الله مؤمنا لأنه آمن عباده من أن يظلمهم ذكره الجوهري (قوله بعظمة الله أو بعزته أو بكبريائه أو بجلاله) العزة القوة والغلبة من عز إذا غلب. أو من العز ضد الدال. والكبرياء العظمة وبجلاله أيضا عظمته (قوله من صفات الذات) ذات الشيء حقيقة وذات الله تعالى حقيقة وتوحيوت وجمادينه نور بو بيته في النفس اعتقادا بغير جسم ولا صورة

المعلوم أو بالقدرة المقدور لم يتعدي حيزه لانه قد يستعمل العلم في المعلوم والقدرة في المقدور ألا ترى انك تقول اغفر لنا عذرك فينا وتريد المعلوم وتقول انظروا الى قدرة الله وتريد به المقدور فانصرف اليه بالنية فان قال وحق الله وأراد به العبادات لم يتعدي حيزه لأنه يمين بمحدث وإن لم ينو العبادات انصرفت يمينه لان الحق يستعمل فيها يستحق من العبادات ويستعمل فيها يستحقه البارئ من الصفات وذلك من صفات الذات وقد انضم اليه العرف في الخلف به فاعتقدت به اليمين من غير نية

فصل وان قال على عهد الله وميثاقه وكفاله وأمانته فان أراد به ما أخذ علينا من العهد في العبادات فليس يمين لان يمين بمحدث وان أراد بالعهد استحقاقه ما تعبدنا به فهو يمين لانه صفة قديمة وان لم يكن له نية فضيعة وجهاً أحدهما أنه يمين لان العادة الخلف بها والتلفيط بالفتايل كالعادة بالخلف بالنية والتلفيط بصفاته كالطالب الغالب والمذكر المهلك والثاني ليس يمين لانه يحتمل العبادات ويحتمل ما ذكرناه من استحقاقه ولم يقترن بذلك عرف عام وانما يخلف به بعض الناس وأكثرهم لا يعرفونه فلم يجعل يميناً

فصل وان قال بالله لأفعلن كذا بالياء المعجمة من تحت فان أراد بالله أني أستعين بالله أو أني بالله في الفعل الذي أشار اليه لم يكن يميناً لان ما نواه ليس يميناً والملفظ بمحدث فلم يجعل يميناً وان لم يكن له نية كان يميناً لان الياء من حروف القسم فعمل اطلاق اللفظ عليه وان قال بالله لأفعلن كذا بالياء المعجمة من فوق فالتصريح في الايمان والايماء أنه يمين وروي المزني في القسامة أنه ليس يمين واختلف أصحابنا فيه فذهب من قال المذهب ما نص عليه في الايمان والايماء لان الياء من حروف القسم والتلفيط عليه قوله عز وجل ونافله كيد من أصنامكم بعد أن تولوا مدبرين وقوله تعالى نالقه لقد أترك الله علينا وان كنا خاطئين فصار كما لو قال والله وبالله ومارواه المزني في القسامة بالياء المعجمة من تحت وتعليقه بدل عليه فانه قال لانه دعاه ونافله ليس بدعاه ومن أصحابنا من قال ان كان في الايمان والايماء فهو يمين لانه يلزمه حق وان كان في القسامة لم يكن يميناً لانه يستحق به المال فلم يجعل يميناً وان قال بالله لأفعلن كذا فان أراد به اليمين فهو يمين لانه قد تحذف حروف القسم ولهذا روى أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أخبر النبي ﷺ انه قتل أبا جهل فقال آله انك قتلت قال آله اني قتلت وان لم يكن له نية لم يكن يميناً لانه لم يأت بلفظ القسم وان قال لاها الله ونوى به اليمين فهو يمين للمروى أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال في سلب قنبل قتله أبو قتادة لاها الله اذا لا يمتد الى أحد من أسد الله تعالى يقاتل عن دين الله ورسوله فيعطيك سلبه فقال رسول الله ﷺ صدق وان لم ينو اليمين لم يكن يميناً لانه غير متعارف في اليمين فلم يجعل يميناً من غير نية وان قال وايم الله ونوى اليمين فهو يمين لان النبي ﷺ قال في أسامة بن زيد وايم الله

(قوله نالقه لا كيد من أصنامكم) الكيد السر. كاده بكيد كيد أو مكيدة. والمسكر هو الاحتيال والخديعة (قوله لقد أترك الله علينا) أي أعطاك وفضلك. من آثرت فلا تعلى نفسي اشارة أي جعلنا حق به منى قال الله تعالى ويؤثرون على أنفسهم (قوله آله انك قتلت) مدود على لفظ الاستفهام والخفض لا غير لان همزة الاستفهام بدل من حرف القسم الخافض لاسم الله تعالى وفي الثاني يجوز المد والقصر والخفض والتصب والرفع ولا يكون الخفض الامع المذموم ومعنى الرفع الله فسمى أو الله الذي أقسم به والتصب اغتدان الخافض كما قالوا يمين الله. والرواية في الصحيح المذموم في الأول لانه استفهام صريح والقصر في الثاني ومن جوز المد في الثاني فانه قصد العوض لا الاستفهام (قوله لاها الله) هي ههنا التي للتنبيه جعلت عوضاً من حرف القسم وقد روى فيها المد ولا أعلم لها وجهاً وكذا روى في حديث الربا البر بالبر والشعير بالشعير ان قال هاها وهاء يرديد اييد ومعناها في الربا خذ، يقال هالك الدرهم أي خذ. وفي كتاب الله تعالى هاؤم اقرأوا كتابه فدها لأجل الهمزة التي بعدها. وقيل هي مدود في نفسها وكذلك هاؤم هؤلاء وأنشدوا لعل رضي الله عنه

أفأظم هاء السيف غير ذميم هـ فليست برعيد ولا بلثيم

(قوله وايم الله) أي أمه ايمن خذت منه التون لكثرة الاستعمال كما حذفها في يحسن فقالوا لم يك. واختلفوا في أنها فيسبو به يقول أنها ألف وحق والقراء يقول أنها ألف قطع وليس هذا موضع ذكره. وأما يمين فالتعبير من ضمها كما كانت

انه خلقي بالامارة فان لم يكن له نية لم يكن يميناً لا تعلم يقرون به عرف ولا نية
(فصل) وان قال لعمر الله ونوى به اليمين فهو يمين لان قد قيل معناه بقاء الله وقيل حق الله وقيل علم الله والجميع من الصفات
التي تتعقد بها اليمين فان لم يكن له نية ففقيه وجهان أحدهما انه يمين لان الشرع ورد به في اليمين وهو قول الله عز وجل لعمر الله انهم
لن يسكرتهم بمعهمون والثاني انه ليس يمين وهو ظاهر النص لانه غير متعارف في اليمين

(فصل) وان قال أقسم بالله أو قسم بالله لأفعلن كذا ولم ينو شيئاً فهو يمين لانه ثبت له عرف الشرع وعرف العادة فالشرع
قوله عز وجل فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وقوله عز وجل وأقسموا بالله جهد أيمانهم وعرف العادة ان الناس
يحلفون بها كثيراً وان قال أردت بقولي أقسم بالله الخبر عن يمين متقدمه بقولي أقسم بالله الخبر عن يمين متأخرة قبل قوله
فبأيته وبين الله تعالى لان ما يدعيه بحتمه اللفظ فاما الحكم فالنصوص في الإيمان انه يقبل وقال في الإيلاء اذا قال لزويته
أقسم بالله لا وثلثك وقال أردت به في زمان متقدم انه لا يقبل فمن أحمأنا من قال لا يقبل قولاً واحداً وما يدعيه خلاف
ما يدعيه اللفظ في عرف الشرع وعرف العادة وقوله في الإيمان انه يقبل ارادته فيها يمينه وبين الله عز وجل ومنهم من
قال لا يقبل في الإيلاء ويقبل في غيره من الإيمان لان الإيلاء يتعلق بحق المرأة قبل منتهى خلاف الظاهر والحق في سائر
الإيمان الله عز وجل فقبل قوله ومنهم من يقبل جوابه في كل واحدة من المستثنين الى الأخرى وجعلهما على قولين أحدهما
يقبل لأن ما يدعيه بحتمه اللفظ والثاني لا يقبل لأن ما يدعيه خلاف ما يقتضيه اللفظ في عرف الشرع وعرف العادة فان قال شهدت
بأنه أو أشهد بالله لأفعلن كذا فان نوى به اليمين فهو يمين لأنه قد يراد بالشهادة اليمين وان نوى بالشهادة بالإيمان به فليس
بيمين لأنه قد يراد به ذلك وان لم يكن له نية ففقيه وجهان أحدهما انه يمين لأنه ورد به القرآن والمراد به اليمين وهو قوله عز
وجل فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والثاني انه ليس يميناً لأنه ليس في اليمين بها عرف من جهة العادة
وأما في الشرع فتدور والمراد به اليمين وورد والمراد به الشهادة فلم يجعل يميناً من غير نية وان قال أعزم بالله لأفعلن كذا
فان أراد به اليمين فهو يمين لأنه يحتمل أن يقول أعزم ثم يتبدى اليمين بقوله بالله لأفعلن كذا وان أراد اني أعزم بالله أي
بعموته وقدرته لم يكن يميناً وان لم ينو شيئاً لم يكن يميناً لأنه يحتمل اليمين ويحتمل العزم على الفعل بعموته والله لم يجعل يميناً من
غير نية ولا عرف وان قال أقسم أو أشهد أو أعزم ولم يذكر اسم الله تعالى لم يكن يميناً نوى به اليمين أو لم ينو لأن اليمين لا يتعقد
الاباسم معظم أو صفة معظمة ليتحقق له المحلوف عليه وذلك لم يوجد

(فصل) وان قال أسألك بالله أو أقسم عليك بالله لتفعلن كذا فان أراد به الشفاعة بالله عز وجل في الفعل لم يكن يميناً وان أراد
أن يحلف عليه ليفعلن ذلك صار حائفاً لأنه يحتمل اليمين وهو أن يتبدى بقوله بالله لتفعلن كذا وان أراد أن يعقد للمسؤل
بذلك يميناً لم يتعقد لواحد منهما لأن السائل صرف اليمين عن نفسه والمسؤل لم يحلف

(فصل) اذا قال والله لأفعلن كذا ان شاء زيد أن أفعله فقال زيد قد شئت أن يفعله اتعقدت يمينه لأنه علق عهده باليمين على
مشيئته وقد وجدت ثم يقف البر والحنث على فعل الشيء وتركه وان قال زيد لست أشاء أن يفعله لم تتعقد اليمين لأنه
لم يوجد شرط عقدها وان فقدت مشيئته بالحنث أو الغيبة أو الموت لم يتعقد اليمين لانه لم يتحقق شرط الانقضاء ولا
يتعقد اليمين به والله أعلم

مضمومة قبل الحذف وذكر الفلعي انها تخفف بالقسم والواو وأقسم عنده. وذا كرت جماعة من أئمة النحو والمعرفة فنعوا
من الخفض وقالوا أيمن بنفسها آلة للقسم فلا يدخل على الآلة آله هكذا ذكر لي من يسمع التاج النحوي رئيس أهل العربية
بدمشق (قوله انه خلقي بالامارة) أي حقيق وجدير وقد خلق لذلك كأنه ممن يقدر لذلك ويرى فيه تحذيراً وهذا مختلف لذلك
أي محذرة (قوله لعمر الله) كأنه حلف بيقائه. وأصله العمر بضم العين فاستعمل في القسم بالفتح (قوله بمعهمون)
لا يهتدون. والعمه التحجر والتردد (قوله وأقسموا بالله جهد أيمانهم) أي بالغوا في اليمين واجتهدوا فيها (قوله أعزم بالله)
عزم على الأمر اذا قطع عليه ولم يرد عنه شيء (قوله الحنث) أصل الحنث الأثم والذنب. وبلغ الغلام الحنث أي المعصية
والطاعة. والحنث أيضاً الخلف في اليمين يقال حنث في يمينه أي لم يبرئها ثم يذنب. وقال ابن الاعراب الحنث الرجوع في اليمين
أي يفعل ما حلف عليه أن لا يفعل

﴿باب جامع الايمان﴾

اذا حلف لا يسكن دارا وهو فيها ان خرج في الحال بنية التحويل وترك رحله فيها لم يحث لأن اليمين على سكناه وقد ترك السكنى فلم يحث بترك الرحل كما وحلف لا يسكن في بلد فخرج وترك رحله فبعوان نرد الى الدار لنقل الرحل لم يحث لأن ذلك ليس بسكنى وان حلف لا يسكنها وهو فيها أولا ليس هذا التوب وهو لا يسه ولا يركب هذه الدابة وهو راكبا فاستدام حث لأن الاسم يطلق على حال الاستدامة ولهذا نقول سكنت الدار شهر او ليست التوب شهر او ركبت الدابة شهر او ان حلف لا يتزوج وهو متزوج أو لا يظهر وهو متظهر أو لا يتطيب وهو متطيب فاستدام لم يحث لأنه لا يطلق الاسم عليه في حال الاستدامة ولهذا نقول تزوجت من شهر وتطهرت من شهر وتطيت من شهر ولا تقول تزوجت شهرا وتطهرت شهرا وتطيت شهرا وان حلف لا يدخل الدار وهو فيها فاستدام ففيه قولان قال في الام يحث لأن استدامة الدخول كالاتداء في التحريم في ملك الغير فكذلك في الحث في اليمين كالنكاح والركوب وقال في حرمة لا يحث وهو الصحيح لأن الدخول لا يستعمل في الاستدامة ولهذا نقول دخلت الدار من شهر ولا نقول دخلتها شهر فالحث بالاستدامة كما لو حلف لا يظهر أو لا يتزوج فاستدام فان حلف لا يافر وهو في السفر فالحث في العود لم يحث لأنه أخذ في ترك السفر وان استدام السفر حث لأنه مسافر

﴿فصل﴾ وان حلف لا يسكن فلانا وهما في مكان واحد فغادر في أحدهما الآخر في الحال ونقي الا حرام يحث لأنه زالت الساكنة وان سكن كل واحد منهما في بيت من خان أو دار كبيرة وانفرد كل واحد منهما ببيت وغافق ام يحث لأنه ما ساكن فان حلف لا يدخل دارا فادخل احدي الرجلين أو أدخل رأسه اليها لم يحث وان حلف لا يخرج من دار فخرج احدي الرجلين أو أخرج رأسه منها لم يحث لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان معتكفا وكان يدخل رأسه الى عائشة لرجله ولأن كمال الدخول والخروج لا يحصل بذلك

﴿فصل﴾ وان حلف لا يدخل دارا فدخل في سطحها وهو غير محجر لم يحث وقال أبو ثور يحث لأن السطح من الدار وهذا خطأ لأنه حاجز بين داخل الدار وخارجها فلم يصح بمصولة فيه داخلها كما لو حصل على حائط الدار وان كان محجرا ففيه وجهان أحدهما يحث لأنه يحيط به سور الدار والثاني لا يحث وهو ظاهر النص لأنه لم يحصل في داخل الدار وان كان في الدار نهر فطرح نفسه في الماء حتى جاء الى داخل الدار حث لأنه دخل الدار وان كان في الدار شجرة متفشرة الأغصان فتعاقى بغصن منها ونزل فيها حتى أحاط به حائط الدار حث وان نزل فيه حتى حاذى السطح فان كان غير محجر لم يحث وان كان محجرا فعلى الوجهين

﴿فصل﴾ وان حلف لا يدخل دارا بد هذه فباعها لم يدخلها حث لأن اليمين على عين مضافة الى مالك فلم يسقط الحث فيه بزوال الملك كما لو حلف لا يكلم زوجة فلان هذه فطلقها لم يكلمها وان حلف لا يدخل دارا زيد فدخل دارا زيد وعمره لم يحث لأن اليمين معقودة على دار جميعها لا يرد وان حلف لا يدخل دارا زيد فدخل دارا يسكنها زيد باعارة أو اجارة أو غصب فان أراد مسكنه حث لأنه يحتمل ما نوى وان لم يكن له نية لم يحث وقال أبو ثور يحث لأن الدار تضاف الى الساكن والدليل عليه قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن فاضاف بيوت أزواجهن اليهن بالسكنى وهذا خطأ لأن حقيضية الاضافة تقتضي ملك العين ولهذا لو قال هذه الدار لز بد جعل ذلك اقرارا له بملكها

﴿فصل﴾ وان حلف لا يدخل هذه الدار فانهدمت وصارت ساحة أو جعلت حائوتا أو بسطنا فدخلها لم يحث لأنه زال

﴿ومن باب جامع الايمان﴾

(قوله وترك رحله فيها) هو ما يستصحبه من الاثاث والرحل مسكن الرجل أيضا ومنه في الحديث صلوا في الرحال وكذا قوله لنقل الرحل هو الاثاث كالخف والذئب والسراج والرحل في غير هذا عدة اليعبر (قوله في بيت من خان) اخان موضع يسكنه المسافر ون (قوله في سطحها وهو غير محجر) المحجر الذي عليه بناء يحيط به ومنه سميت الحجرة وسور الدار ما يحيط به (قوله ساحة أو جعلت حائوتا) الساحة المربعة التي لا بناء فيها والحائوت الدكان فارسي والحائوت أيضا بيت الحجر وقال في فقه اللغة الحائوت مكان البيع والشراء

عنها اسم الدار وان أعيدت بغير تلك الالة لم يحث بدخلها لأنها غير تلك الدار وان أعيدت بتلك الالة فقيه وجهان أحدهما لا يحث وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة لأنها غير تلك الدار والثاني أنه يحث لأنها عادت كما كانت

(فصل) وان حلف لا يدخل هذه الدار من هذا الباب فقلع الباب ونصبه في مكان آخر وبقي الممر الذي كان عليه الباب قد دخلها من الممر حث وان دخلها من الموضع الذي نصب فيه الباب لم يحث ومن أصحابنا من قال ان دخل من الممر الذي كان فيه الباب لم يحث لأنه لم يدخل من ذلك الباب لأن الباب قتل وهذا خطأ لأن الباب هو الممر الذي يدخل ويخرج منه دون المصراع المنسوب والممر الأول باق فتعلق به الحث وان حلف لا يدخل هذه الدار من بابها أولاً يدخل من باب هذه الدار فسد الباب وجعل الباب في مكان آخر قد دخلها منه فقيه وجهان أحدهما أنه لا يحث وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة وهو المنصوص في الام لأن اليمين انعقدت على باب موجود مضاف الى الدار وذلك هو الباب الأول فلا يحث بالثاني كقول حلف لا يدخل دار زيد فباع زيد داره ثم دخلها والثاني وهو قول أبي اسحق أنه يحث وهو الاظهر لأن اليمين معقودة على بابها وبابها الا أن هو الثاني فتعلق الحث به كما لو حلف لا يدخل دار زيد فباع زيد داره واشترى أخرى فان الحث يتعلق بالدار الثانية دون الاولى

(فصل) وان حلف لا يدخل بيتا فدخل مسجداً أو بيتاً في الحمام لم يحث لأن المسجد بيت الحمام لا يدخلان في المطلق اسم البيت ولأن البيت اسم لا جعل للابواء والسكنى والمسجد بيت الحمام لم يجعل لذلك فان دخل بيتاً من شعر أو آدم نظرت فان كان الحث عن يسكن بيوت التبر والادم حث وان كان ممن لا يسكنها فقيه وجهان أحدهما وهو قول أبي العباس بن سريج أنه لا يحث لأن اليمين تجعل على العرف وهذا الموحط لاياً كل الرؤس حل على ما يتعارف أكله منفرداً أو بيت الشعر والادم غير متعارف للفرى فلم يحث به والثاني وهو قول أبي اسحق وغيره أنه يحث لأنه بيت جعل للابواء والسكنى فأشبهه بيوت المدر وقولهم انه غير متعارف في حق أهل القرى يطل بالبيت من المدر فانه غير متعارف في حق أهل البادية ثم يحث به وخبر الارز غير متعارف في حق غير الطبري ثم يحث بأكله اذا حلف لاياً كل الخبز

(فصل) وان حلف لاياً كل هذه الخنطة فجعلها دقيقاً أو لاياً كل هذا الدقيق فجعله عجيناً أو لاياً كل هذا العجين فجعله خبزاً لم يحث بأكله وقال أبو العباس يحث لأن اليمين تعلقت بعينه فتعلق الحث بها وان زال الاسم كقول حلف لاياً كل هذا الخبز فذبحه وأكله والمذهب الأول لأنه علق اليمين على العين والاسم لم لا يحث بغير العين فكذلك لا يحث بغير الاسم وبخلاف الخبز لأنه لا يمكن أكله حياً والخنطة يمكن أكلها حياً ولأن الخبز ممنوع من أكله في حال الحياة من غير عين فلم يدخل في اليمين والخنطة غير ممنوع من أكلها فتعلق بها اليمين وان حلف لاياً كل هذا الرطب فأكله وهو نحر أو لاياً كل هذا الخبز فأكله وهو كيش أو لا يكلم هذا الصبي فكلمه وهو شبع فقيه وجهان أحدهما وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة أنه لا يحث كلاً لا يحث في الخنطة اذا صارت دقيقاً فأكله والثاني انه يحث لأن الانتقال حدث فيه من غير صنعة وفي الخنطة لا انتقال حدث فيها بصنعة وهذا لا يصح لأنه يبطل به اذا حلف لاياً كل هذا البيض فصار فرناً أو لاياً كل هذا الحب فصار زرعاً فانه لا يحث وان كان الانتقال حدث فيه من غير صنعة وان حلف لا يشرب هذا العصير فصار خراً أو لا يشرب هذا الخمر فصار خللاً فشر به لم يحث كما قلنا في الخنطة اذا صارت دقيقاً وان حلف لا يلبس هذا الغزل فنسج منه ثوباً يحث بلبسه لأن الغزل لا يلبس الا منسوجاً فصار كما حلف لاياً كل هذا الحيوان فذبحه وأكله

(قوله دون المصراع) هو الموضع الذي ينصب وهما مصراعان (قوله القروي) منسوب الى القريه سميت بذلك لأنها تجمع الناس من قري اذا جمع. ويقال قرية لغة بمانية ولعلها جمعت على ذلك مثل حلية وحلى (قوله بيوت المدر) أصل المدر قطع الطين البابس والتراب والطين واحد والتراب أكم ويسمى البلد مبرة والحلى ولد النعجة الصغير فاذا كبر فهو كبش

﴿فصل﴾ وان حلف لا يشرب هذا السويق فاستغف أو لا يأكل هذا الخبز فدفعه وشربه أو ابتلعه من غير مضغ لم يحث لأن الأفعال أجناس مختلفة كالأعيان ثم لو حلف على جنس من الأعيان لم يحث بجنس آخر فكذلك إذا حلف على جنس من الأفعال لم يحث بجنس آخر وان حلف لا يذوق هذا الطعام فدفعه ولقظه فذيع وجهان أحدهما لا يحث لأنه لا يوجد حقيقة الذوق ما لم يزدده ولهذا لا يدخل به الصوم والثاني أنه يحث لأن الذوق معرفة العلم وذلك يحصل من غير ازدراء وان حلف لا يذوقه فأكله أو شربه حث لأنه قد ذاق وزاد عليه وان حلف لا يأكل ولا يشرب ولا يذوق فأوجر في حلقه حتى وصل إلى جوفه لم يحث لأنه لم يأكل ولم يشرب ولم يذوق وان قال والله لا طعمت هذا الطعام فأوجر في حلقه حث لأن معناه لا جعلته لي طعاما وقد جعله طعاما له

﴿فصل﴾ وان حلف لا يأكل اللحم حث بأكل لحم كل ما يؤكل لحمه من النعم والوحش والطيور لأن اسم اللحم يطلق على الجميع ولا يحث بأكل السمك لأنه لا يطلق عليه اسم اللحم وهل يحث بأكل لحم الأيوان كل لحم فيه وجهان أحدهما يحث لأنه يطلق عليه اسم اللحم وإن لم يعمل كما أطلق على اللحم المصوب وإن لم يعمل والثاني لا يحث لأن القصد باليمين أن يمنع نفسه عما يستبجحه ولحم الأيوان كل لحمه من أكله من غير يمين فلم يدخل في اليمين وإن حلف لا يأكل اللحم فأكل اللحم لم يحث وإن حلف لا يأكل السمك فأكل السمك لم يحث لأنهم ما جفان مختلفان في الاسم والصفة وان حلف على اللحم فأكل سمين الظهر والجنب وما يعلو اللحم ويتخلله من البياض حث لأنه لحم سمين وان حلف على السمك فأكل ذلك لم يحث لأنه ليس بشحم وإن حلف على اللحم أو السمك فأكل الكبد أو الرئة أو الكرش أو المخ لم يحث لأنه مخالف للحكم والشحم في الاسم والصفة وإن حلف على اللحم فأكل لحم الخد أو لحم الرأس أو اللسان ففيه وجهان أحدهما يحث لأنه لحم والثاني لا يحث لأن اللحم لا يطلق إلا على لحم البدن واختلف أصحابنا في الآية فمنهم من قال هو شحم يحث به في اليمين على الشحم ولا يحث به في اليمين على اللحم لأنه شبه الشحم في بياضه وشدوبه كإيدوب الشحم ومنهم من قال هو لحم فيحث به في اليمين على اللحم ولا يحث به في اليمين على الشحم لأنه ثابت في اللحم ويشبه في الصلابة ومنهم من قال ليس بلحم ولا شحم ولا يحث به في اليمين على واحد منهما لأنه مخالف لجميع في الاسم والصفة فصار كالكبد والطحال وإن حلف على اللحم فأكل شحم العين لم يحث لأنه مخالف للحكم في الاسم والصفة وإن حلف على الشحم فأكله ففيه وجهان أحدهما يحث به بدخوله في اسم الشحم والثاني لا يحث به لأنه لا يدخل في إطلاق اسمه كما لا يدخل لحم السمك في إطلاق اليمين على اللحم ولا الثمر الطندي في اليمين على الثمر

﴿فصل﴾ وان حلف لا يأكل كل الرأس ولم يكن له نية حث برؤس الأبل والبقر والغنم لأنها نباع مفردة وتؤكل مفردة عن الأبدان ولا يحث برؤس الطير فأنها لا نباع مفردة ولا تؤكل مفردة فإن كان في بلد نباع فيعبر رؤس الصيد ورؤس السمك مفردة حث بأكلها لأنها نباع مفردة فهي كرؤس الأبل والبقر والغنم وهل يحث بأكلها في سائر البلاد فيه وجهان أحدهما لا يحث لأنه لا يطلق عليها اسم الرؤس إلا في البلد الذي يباع فيه يعتاد أكله والثاني يحث بها لأن ما ثبت له العرف في مكان وقع الحث به في كل مكان كخبز الأرز

﴿فصل﴾ وان حلف لا يأكل البيض حث بأكل البيض حث بأكل كل بيض يزابل بالفضة في الحياة كبيض السمكة والحمامة والنعامة لأنه يؤكل منفردا أو يباع منفردا فدخل في مطلق اليمين ولا يحث بما لا يزابل بالفضة كبيض السمك والجراد لأنه لا يباع منفردا ولا يؤكل منفردا فلم يدخل في مطلق اليمين

﴿فصل﴾ وان حلف لا يأكل اللبن حث بأكل لبن الأتعام ولبن الصيد لأن اسم اللبن يطلق على الجميع وإن كان فيه ما قبل اسمه

(قوله السويق فاستغف) يقال سق الدواء واستغفه وسقفت أبا الكسر واستغفته بمعنى أي أخذته غير ملتوث وكذا السويق وكل دواء غير معجون فهو سفوف والازدراء البلع من غير مضغ ولالوك (قوله فأوجر) الوجور الدواء الذي يصب في وسط النعم تقول منه وجرت الصبي وأوجرته بمعنى وأوجرته للمرج لا غير إذا طعمته به (قوله يتخلله من البياض) أي بدخل في خلله

لتنفذه كما بحث في اليمين على اللحم بأكل لحم الجميع وان كان فيه ما قبل أسكه لتفدعه ويبحث بالحليب والرائب وما جدمه لان الجميع لبن ولا بحث بأكل الجبن واللوز واللبا والبرد والسمن والمصل والافط وقال أبو علي ابن أبي هريرة إذا حلب على اللبن حنت بكل ما يتخذ منه لا نعمن اللبن والمذهب الأول لا يلائق عليه اسم اللبن فلم يثبت به وإن كان منه كالحولف لاياً ككل الرطب فأكل التمر أولاً ككل السمس فأك كل الشبرج فانه لا بحث وان كان التمر من الرطب والشبرج من السمس

﴿فصل﴾ وان حلف لاياً ككل السمن فأكله مع الخبز أو كاه في العصيدة وهو ظاهر فيها حنت وان حلف لاياً ككل اللبن فأكله في طبيخ وهو ظاهر فيه أو حلف لاياً ككل الخلل فأكله في طبيخ وهو ظاهر فيه حنت وقال أبو سعيد الاصطخري إذا أكله مع غيره لم يثبت لأنه لم يفرده بالأكل فلم يثبت كالحولف لاياً ككل طعاما اشتراه زيد فأكل كل طعاما اشتراه زيد ومحمرو والمذهب الأول لأنه فعل المحلوف عليه وأضاف إليه غيره فثبت كالحولف لا يدخل على زيد فدخل على جماعة وهو فيهم

﴿فصل﴾ وان حلف لاياً ككل ادما فأكل اللحم حنت لما روي أن النبي ﷺ قال سيد الأدماء اللحم ولأنه يؤتد به في العادة فثبت به كمثل والمرى فإن أكل التمر فيه وجهان أحدهما لا يثبت لأنه لا يؤتد به في العادة وانما يؤكل قوتاً وحلاوة والثاني انه يثبت به لأن النبي ﷺ أعطى سائلاً خبزاً وتمراً وقال هذا أدم هذا

﴿فصل﴾ وان حلف لاياً ككل الفاكهة فأكل الرطب والعنب والرمان أو الأترنج أو التوت أو النبق حنت لأنها ثمار أشجار فثبت بها كالنفاخ والسفرجل وان أكل البطيخ أو اللوز حنت لأنه يتفكه به كما يتفكه بثمار الأشجار وان أكل الخبار أو القثاء لم يثبت لأنهما من الخضراوات

﴿فصل﴾ وان حلف لاياً ككل بسر ولا رطباً فأكل منصفاً حنت في اليمين لأنه أكل البسر والرطب وان حلف لاياً ككل بسرة ولا رطباً فأكل منصفاً لم يثبت لأنه لم يأكل بسرة ولا رطباً

﴿فصل﴾ وان حلف لاياً ككل قوتاً فأكل التمر أو الزبيب أو اللحم وهو من ثقات ذلك حنت وهل يثبت به غيره على ما ذكرناه من الوجهين في ميوت الشعر ورموس الصيد

والخلل الفرج بين التشين أو الأشياء وقد ذكر (قوله بالحليب والرائب) أما الحليب فغير وف أول ما يخرج عند الحلب وهو قليل بمعنى مفعول أي محلوب. وأما الرائب فيسمى اللبن بذلك إذا حمض وخثر أي تخن وقد ذكر. وقوله لا يثبت بأكل الجبن الحن أما الجبن فمروف أيضاً لن يعقد بالانفحة يقال جبن باسكان الباء وضم الجيم لغة وبعضهم يقول جبن وجبة بالضم والتشديد. وأما اللوز بضم اللام فهو أن يجعل في الحليب الانفحة فيعقد فيه كل قبل أن يشندو يؤتد به بؤكل بالتمر ويعمل من الحليب الذي يكون بعد اللب. وأما اللباقصوم فهو زفهولن البهيمه عند أول ما تنسج يترك على النار فيعقد. وأما المصل فيؤخذ من الجبن والافط فيغلى غلياً شديداً حتى ينقطع ويطالع التخين ناحية فيترك في خرقه حتى يتزل منه الماء الرقيق ثم يعصر ويوضع فوق الخرق بطنية تفيل ليستزل ما فيه ثم يترك فيه قليل من الملح ويجعل أقرصاً أو حلقاً والمصل والمصالة أصله من مصل إذا سال منه شيء يسره يقال مصل مصل طعمه ممتزج ليس بالحامض ولا الحلو. والشيراز هو أن يؤخذ اللبن المخثر وهو الرائب فيجعل في كيس حتى يتزل ماؤه ويضرب هذا الذي قصده صاحب الكتاب وقد يعمل الشيراز أيضاً بأن يترك الرائب في وعاء ويوضع فوقه الأبارير وهي من الحرمان ثم يترك فوقه كل يوم لبن حليب. وأما الافط فقد ذكر وهو أن يغلى اللبن الحامض المز وع الزبد على النار حتى يتعقد ويجعل قطعاً صغاراً أو يحفف في الشمس. وذكر في التنبيه النوع بضم الدال وهو الخبيض بعينه فارسي معرب وذكر فيه الكشك وهو أن يهرس البراء والشعير حتى ينقي من القشر ثم يحش ويغلى في الخبيض إلى أن يخترق بشر أي يحفف ذكره في محل اللغة. وأما المرى فأنما هو ينشد به الراء والباء وكأنه منسوب إلى المرأة. والعامة تخففه وصفته أن يؤخذ الشعير فيقلى ثم يطحن ويعجن ويخمر ثم يخلط بالباء فيستخرج منه خل يضرب لونه إلى الحمرة يؤتد به ويطبخ بهوالتوت شجر معمر وقد يعلف به دود القز له ثم آخر. والنبق ثمار السدر وفي الحديث في سدره المنتهى لبها مثل قلال هجر. والر بجان القارمي هو الشقر في لغة بعض عوام اليمن. والبنفسج شجر طيب الرائحة يشم زهره له أعصان ذات زهره أبيض وهو معرب بنفسه. والياسمين شجر طيب الرائحة يشم زهره له أعصان ذات زهره أبيض

﴿فصل﴾ وان حلف لا يأكل طعاما حنت بأكل كل ما يطعم من فوط وأدم وفا كتم وحلاوة لأن اسم الطعام يقع على الجميع والدليل عليه قوله تعالى كل الطعام كان حلالا بنى اسرائيل الا ما حرم اسرائيل على نفسه وهل يحنت بأكل الدواء فيه وجهان أحدهما لا يحنت لأنه لا يدخل في إطلاق اسم الطعام والثاني يحنت لأنه يطعم في حال الاختيار ولهذا يحرم فيه الربا

﴿فصل﴾ وان حلف لا يشرب الماء فشرب ماء البحر احتل عندى وجهين أحدهما يحنت لأنه يدخل في اسم الماء المطلق ولهذا تجوز به الطهارة والثاني لا يحنت لأنه لا يشرب وان حلف لا يشرب ماء فرانا فشرب ماء دجلة أو غيره من المياه العذبة حنت لأن الفرات هو الماء العذب والدليل عليه قوله تعالى وأسقيناكم ماء فرانا وأراد به العذب وان حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من ماء دجلة لم يحنت لأن الفرات اذا عرف بالألف واللام فهو النهر الذى بين العراق والشام

﴿فصل﴾ وان حلف لا يشم الريحان فشم الضميران وهو الريحان الفارسي حنت وان شم ماسواه كالورد والبنفسج والياسمين والزعفران لم يحنت لأنه لا يطلق اسم الريحان الا على الضميران وماسواه لا يسمى الا بأسمائها وان حلف لا يشم المسموم حنت بالجميع لأن الجميع مسموم وان شم الكافور أو المسك أو العود أو الصندل لم يحنت لأنه لا يطلق عليه اسم المسموم وان حلف لا يشم الورد والبنفسج فشم دهنهما لم يحنت لأنه لم يشم الورد والبنفسج وان جف الورد والبنفسج فشمهما فشم وجهان أحدهما لا يحنت كما لا يحنت اذا حلف لا يأكل الرطب فأكل التمر والثاني يحنت لبقاء اسم الورد والبنفسج

﴿فصل﴾ وان حلف لا يلبس شيئا فلبس درعا أو جوشنا أو خفا أو غلا فشم وجهان أحدهما يحنت لأنه ليس شيئا والثاني لا يحنت لان إطلاق اللبس لا ينصرف الى غير الثياب

﴿فصل﴾ وان كان معه رداء فقال والله لا لبست هذا الثوب وهو رداء فارتدى به أو تعمم به أو أوتر به حنت لأنه لبسه وهو رداء فان جعله قميصا أو سراويل لبسه لم يحنت لأنه لم يلبسه وهو رداء فان قال والله لا لبست هذا الثوب ولم يقل وهو رداء فارتدى به أو تعمم به أو أوتر به أو جعله قميصا أو سراويل لبسه حنت ومن أضحكنا من قال لا يحنت لأنه حلف على لبسه وهو على صفة فلم يحنت يلبسه على غير تلك الصفة والصحيح هو الاول لأنه حلف على لبسه ثم بالحمل على العموم كما قال والله لا لبست ثوبا

﴿فصل﴾ وان حلف لا يلبس حليا فللبس ثوبا من ذهب أو فضة أو مخنقة من لؤلؤ أو غيره من الجواهر حنت لأن الجميع حلى والدليل عليه قوله عز وجل يحلون فيها من أساور من ذهب ولؤلؤا ولباسهم فيها حرير وان لبس شيئا من الحرير أو السبع فان كان ممن عادته التحلى به كأهل السواد حنت لأنهم يسمونه حليا وهل يحنت به غيره على ما ذكرناه من الوجهين في بيوت الشعر وروعوس الصيد وان تقلد سيفا محلى لم يحنت لان السيف ليس محلى وان لبس منقطة محلاة فقيه وجهان أحدهما يحنت لان من حلى الرجال والثاني لا يحنت لأنه ليس من الآلات المحلاة فلم يحنت به كالسيف وان حلف لا يلبس ثوبا فلبسها في غير الخنصر أو حلف لا يلبس قميصا فارتدى به أو لا يلبس قلنسوة فلبسها في رجله لم يحنت لان اليمين يقتضى لبسا متعارفا وهذا غير متعارف

﴿فصل﴾ وان من عليه رجل حلف لا يشربه ماء من عطش فأكل لخبزا أو لبس له ثوبا أو شربه ماء من غير عطش لم يحنت لان الحنت لا يقع الا على ما عقد عليه اليمين والذي عقد عليه اليمين شرب الماء من عطش فلو حنته على ماسواه لم حنته على ما نوى الا على ما حلف عليه وان حلف لا يلبس له ثوبا فوهبه له ثوبا فلبسه لم يحنت لأنه لم يلبس ثوبا

﴿فصل﴾ وان حلف لا يضرب امرأته فضر بها ضر باغيره لم حنت لأنه يقع عليه اسم الضرب وان عضها أو خنقه أو تفت

(قوله جوشنا) هو درع قصيرة على قدر الصدر (قوله وان لبس مخنقة) هي القلادة مأخوذ من الخنق وهو موضع من العنق والسبع خرز أسود معروف. والسواد قرى العراق ومزارعها والقلنسوة ملبوس على قدر الرأس معروف عندهم

شعره لم يحنث لأن ذلك ليس بضرب وإن لسكرهما أو أظلمهما أو ففسها ففقه وجهان أحدهما يحنث لأنه ضرب بها والثاني لا يحنث لأن الضرب المتعارف ما كان يؤثم وإن حلف ليضرب عبداً مائة تسوط فشد ما تسوط فضر به مائة ضرباً واحدة فإن تبين أنه أصابه المائة بر في محنته لا تعثر به ما تسوط وإن نفي أن يضره مائة لم يضره مائة لأنه ضرب به مائة ضرباً واحد أو لم يصيبه الجميع فالتصريح أنه يبر وقال المزي لا يبر كقول الشافعي رحمه الله فيمن حلف ليفعلن كذا في وقت إلا أن يشاء فلان فأت فلان حنث وإن لم يفعل يبار للحنث في المشيئة وجب لأن أفعاله يبار للحنث في الإصابت والمذهب الأول لأن أيوب عليه السلام حلف ليضرب من أمر أنه عدداً فقال عز وجل وخذي يدك ضغثاً فأضرب به ولا تحنث و يخالف ما نقله الشافعي رحمه الله في المشيئة لأنه ليس الظاهر وجود المشيئة فإذا لم تكن مشيئة حنث بالخالفه والظاهر أصابته بالجميع فبر وإن حلف ليضرب به مائة مرة فضر به بالمائة المشدودة لم يبر لأنه لم يضر به إلا مرة فإن حلف ليضرب به مائة المشدودة دفعة واحدة فأصابه الجميع ففقه وجهان أحدهما لا يبر لأنه ماض في الأضر به وهذا الورع يسبغ حصيات دفعة واحدة إلى الجرة لم يحسب له سبها والثاني أنه يبر لأنه حصل بكل سوط ضرب به فوطئ الوضرب به في حد الزنا حسب بكل سوط جلدة

﴿فصل﴾ وان حلف لايحبه فاعمره وارقبه اصدق عليه حنت لأن الهبة تملك العين بغير عوض وان كان لتكمل نوع منها اسم وان وقف عليه وقلنا ان الملك ينتقل اليه حنت لأن تملكه العين من غير عوض وان باعه وحاياه لم يحنت لأنه ملكه بعوض وان وصى له لم يحنت لأن التملك بعد الموت والميت لا يحنت

﴿ فصل ﴾ وان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن لم يحث لان الكلام لا يطلق في العرف الاعلى كلام الآدميين وان حلف لا يتكلم فلا تا قبل عليه حث لان السلام من كلام الآدميين ولهذا ينطبق به الصلاة فان كلفه وهو نائم أو ميت أو في موضع لا يسمع كلامه لم يحث لأنه لا يقال في العرف كلفه وان كلفه في موضع يسمع إلا أنه لم يسمع لاشتغاله بغيره حث لأنه كلف وهذا يقال كلف فلم يسمع وان كلفه وهو أصم فلم يسمع للتصمم ففيه وجهان أحدهما يحث لأنه كلف وان لم يسمع لحث كالكو كلف فلم يسمع لاشتغاله بغيره والثاني لا يحث وهو الصحيح لأنه كلف وهو لا يسمع فأشبه اذا كلفه وهو غائب وان كان به أوراسه ففيه قولان قال في القديم يحث وقال في الجديد لا يحث وأضاف اليه أصحابنا اذا أشار اليه فجعلوا الجميع على قولين أحدهما يحث والدليل عليه قوله عز وجل وما كان لبشر أن يكلمه الله الا وحيا أو ما ينطق من وراء الحجاب وهو الرسالة من الكلام فدل على أنه آمنه وقوله عز وجل قال آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا فاستثنى الرمز وهو الاشارة من الكلام فدل على أنه آمنه ولا نعوذ لفهام الآدميين فأشبه الكلام والقول الثاني أنه لا يحث لقوله عز وجل فاما من من البشر أحد افقولي اني قد رثت للرحمن صوما فلن أكلهم اليوم انسيأثم قال يا أخت هرون ما كان أبوك امرأ سوء وما كانت امك بغيا فأشارت اليه بالوا كيف تكلم من كان في المهد صيا فلو كانت الاشارة كلاما لم نفع له وقد نذرت أن لا تكلم ولان حقيقة الكلام ما كان باللسان ولهذا يصح نفيه عما سواه ما من نقول ما قلتمو انما كانت به أو راسلته أو أشرت اليه ويحرم على المسلم أن يسجر أخاه فوق ثلاثة أيام لقوله عليه السلام لا يحل لمسلم أن يسجر أخاه فوق ثلاثة أيام والسابق أسبقهما الى الجنة وان كان به أوراسه ففيه وجهان أحدهما لا يخرج من مآثم الهجران لأن الهجران ترك الكلام فلا يزول الا بالكلام والثاني وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة انه يخرج من مآثم الهجران لأن القصد بالكلام ازالة ما ينهض من الوحشة فذلك يزول بالمكاتبة والمراسلة

﴿ فصل ﴾ وان حلف لا يسلم على فلان فسلم على قوم هو فيههم ونوى السلام على جميعهم حث لا تسلم عليه وان استغناء بقلبه لم يحث لأن اللفظ وان كان عاما إلا أنه يحتمل التخصيص فلا ينخصمه بالنية وان أطلق السلام من غير نية ففيه قولان أحدهما

(قوله وان لكمها اولظمها أو نفسها) لكمه بلكمه اذا ضرب به يجمع كفه. والمظلم الضرب على الوجه بباطن الراحة. والرأس الضرب بالرجل. رفسه يرفس (قوله بر في يمينه) البر ضد الخنث يقال بر يبر وبر رت أبر بكسر عين الفعل في الماضي وفتحها في المستقبل وكذلك بر رت والبرى أبر ضد العثوق (قوله وخدي بيدك ضغنا فاضرب به ولا تخنث) الضغث الحزمة من الشيء. وقال اليزيدي الضغث من اليد من الحشيش. وفي التفسير عذوبة من ابتل فيها مائة فضيب (قوله الاوحيا) فسر في الكتاب الرسالة وذكر في الصحاح أنه الكتابة والاشارة والرسالة والالهام والكلام الخفي وكل ما ألقيته الى غيرك . يقال وحيث اليه الكلام وأوحيت وهو أن نكلمه بكلام تخفيه قال ﴿ وحي لها القرار واستقرت ﴾ و يروى أوحى لها (قوله فان أكم اليوم انسيا) الانس البشر الواحد انس وانسي أيضا بالتعجر بك والجم أناسي (قوله وما كانتا ملك بقيا) البقي الزانية. والبقاء الزنا وفيد ذكر

أنه بحث لأنه سلم عليهم قد دخل كل واحد منهم فيه والثاني أنه لا بحث لأن اليمين يحمل على المتعارف ولا يقال في العرف لمن سلم على الجماعة وفيهم فلان أنه كلم فلا ناسم على فلان وإن حلف لا بد من على فلان في بيت قد دخل على جماعة في بيت هو وفيهم ولم يستثنه بقلبه حنث بدخوله عليهم وإن استثنى بقلبه عليهم ففيه وجهان أحدهما أنه لا بحث كما لو حلف لا يسلم عليه وسلم عليهم واستثناه بقلبه والثاني أنه بحث لأن الدخول فعل لا يتميز فلا يصح تخصيصه بالاستثناء والسلام قول جاز تخصيصه بالاستثناء ولهذا الوفاة سلام عليكم الأعلى فلان صح وإن قال دخلت عليكم الأعلى فلان لم يصح

(فصل) وإن حلف لا يصوم أو لا يصلي قد دخل فيهما حنث لأنه بالدخول فيهما يسمى صائما ومصليا وإن حلف لا يبيع أو لا يتزوج أو لا يهب لم يحنث إلا بالاجاب والقبول ومن أصحها بمن قال يحنث في الهبة بالاجاب من غير قبول لأنه يقال وهبته ولم يقبل والصحيح هو الأول لأن الهبة عقد عليك فلم يحنث فيه من غير اجاب وقبول كالبيع والنكاح ولا يحنث إلا بالصحيح فأما إذا باع بغير فاسد أو نكح نكاحا فاسدا أو وهب هبة فاسدة لم يحنث لأن هذه العقود لا تطلق في العرف والشرع الأعلى الصحيح

(فصل) وإن قال والله لا نسري ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه يحنث بوطء الجارية لأنه قد قيل إن التسري مشتق من السراة وهو الظهر فبصير كأنه حلف لا يتخذها ظهرا أو الجارية لا يتخذها ظهرا إلا بالوطء وقد قيل أنه مشتق من السر وهو الوطء فصار كالأول حلف لا يطؤها والثاني أنه لا يحنث إلا بالتحصين عن العيون والوطء لأنه مشتق من السرف فكأنه حلف لا يتخذها أسرى الجوارى وهذا لا يحصل إلا بالتحصين والوطء والثالث أنه لا يحنث إلا بالتحصين والوطء والآن لأن التسري في العرف اتخاذ الجارية لا يتغاه الولد ولا يحصل ذلك إلا بما ذكرناه

(فصل) وإن حلف أنه لا مال له وله دين حال حنث لأن الدين الحال مال بدليل أنه يجب فيه الزكوة ملك أخيه إذا شاء فهو كالعين في يد المودع وإن كان له دين مؤجل ففيه وجهان أحدهما لا يحنث لأنه لا يستحق فيه من الحال والثاني أنه يحنث لأنه ملك الحق له والابراء عنه وإن كان له مال مقصوب حنث لأنه على ملكه وتصرفه وإن كان له مال حال ففيه وجهان أحدهما يحنث لأن الأصل بقاؤه والثاني لا يحنث لأنه لا يعلم قضاءه فلا يحنث بالشك

(فصل) وإن حلف أنه لا يملك عبدا وله مكاتب فالمقصود أنه لا يحنث وقال في الأم ولو ذهب ذاهب إلى أنه عبدا بقي عليه درهم فأعني أنه عبدا في حال دون حال لأنه لو كان عبدا له لكان مسلطا على بيعه وأخذ كسبه فن أصحها ما من جعل ذلك قولاً آخر وقال أبو علي الطبري رحمه الله أنه لا يحنث قولاً واحداً وإنما أئزم الشافعي رحمه الله نفسه شيئا وانفصل عنه فلا يجعل ذلك قولاً له

(فصل) وإن حلف لا يرفع منكرا إلى فلان القاضي أو إلى هذا القاضي ولم ينو أنه لا يرفع اليه وهو قاض فرفع اليه بعد العزل ففيه وجهان أحدهما أنه لا يحنث لأنه شرط أن يكون قاضيا فلم يحنث بعد العزل كما لو حلف لا يأكل كل هذه الخنطة فأكلها بعد ما صار دقيقا والثاني أنه يحنث لأنه علق اليمين على عينه فكان ذكر القضاء نعتا لا مخرطا كما لو حلف لا يدخل دار زيد هذه فدخلها بعد ما يباعها زيد وإن حلف لا يرفع منكرا إلى قاض حنث بالرفع إلى كل قاض لمعوم اللفظ وإن حلف لا يرفع منكرا إلى القاضي لم يحنث إلا بالرفع إلى قاضي البلد لأن التعريف بالألقاب واللام يرجع إليه فإن كان في البلد قاض عند اليمين فعزل وولى غيره فرفع اليمين

(قوله والله لا نسري) ذكر في اشتقاقه في الكتاب ثلاثة أوجه. وذكر في الصحاح وجهان أحدهما أن أصله تسريت من السرور وهو الفرح فأبدل من الراء الأخرى ياء كقولنا تظنيت في ظننت. والسريرة فعلية من السر وهو الجماع وضمت السين لأن النسب موضع تغيير (قوله مسلطا على بيعه) التسلط الفهر والأخذ بالعقب وكذا السلاط وقد سلط الله فتسلط عليهم (قوله لا يرفع منكرا) هو ما عاكف الشرع والدين وأنكره الناس

عين فرأيت غير هاجر امنها فأت الذي هو خير وكفر عن عيذك وان حلف على فعل مرتين بأن قال والله لا دخلت الدار والله لا دخلت الدار نظرت فان نوى بالثاني التأكيدي لم يلزمه الا كفارة واحدة وان نوى الاستئناف فبقية قولان أحدهما يلزمه كفارتان لانهما عيتمان بالله عز وجل فتعلق بالحنث فيها كفارتان كما لو كانت على فعلين والثاني يجب كفارة واحدة وهو الصحيح لان الثانية لانقيد الاما فأت الأولى فلم يجب أكثر من كفارة كما لو قصد بها التأكيدي وان لم يكن له نية فان قلنا انه اذا نوى الاستئناف لزمه كفارة واحدة فهنا أولى وان قلنا هناك يجب كفارتان ففي هذا قولان بناء على القولين فيمن كرر لفظ الطلاق ولم ينو

فصل في الكفارة اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة وهو مخير بين الثلاثة والدليل عليه قوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فان لم يقدر على الثلاثة لزمه صيام ثلاثة أيام لقوله عز وجل فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فان كان يكفر بالمال فالمسكين لا يكفر قبل الحنث ليخرج من الخلاف فان أبا حنيفة لا يجزئ تقديم الكفارة على الحنث وان أراد أن يكفر بالمال قبل الحنث نظرت فان كان الحنث بغير معصية جاز تقديم الكفارة لانه حق مال يتعلق بيمين يختصه فإذا وجد أحدهما جاز تقديمه على الآخر كالأكل قبل الحول وان كان الحنث بمعصية ففيه وجهان أحدهما يجوز لما ذكرناه والثاني لا يجوز لانه يتوصل به الى معصية واختلف أصحابنا في كفارة الظهار قبل العود وكفارة القتل بعد الجرح وقبل الموت فنهى من قال فيه وجهان كما قلنا في اليمين على معصية ومنهم من قال يجوز لانه ليس فيه توصيل الى معصية وان كان يكفر بالصوم لم يجز قبل الحنث لانها عبادة تتعلق بالبدن لا حاجة به الى تقديمها على الوجوب كصوم رمضان

فصل وان أراد أن يكفر بالعنق لم يجز الا بما يجوز في الظهار وقد بيناه وان أراد أن يكفر بالاطعام أطعم كل مسكين مدا كما يطعم في الظهار وقد بيناه

فصل وان أراد أن يكفر بالكسوة كما كل مسكين ما يقع عليه اسم الكسوة من قميص أو سراويل أو أزار أو رداء أو مشقة أو خمار لان الشرع ورد به مطلقا ولم يقدر غملا على ما يسمى كسوة في العرف وهل يجزئ فيه القطن أو فيها وجهان أحدهما لا يجوز لانه لا يطلق عليه اسم الكسوة والثاني أنه يجزئ وهو قول أبي إسحق المروزي وروى أن رجلا سأل عمر بن الخطاب عن قوله تعالى أو كسوتهم قال لو أن وقد أقدموا على أميركم هذا فكسواهم فلفسوة فلفسوة قلتم قد كسوا ولا يجزئ الخ والخبر النعل والمنطقة والشكة لانه لا يقع عليه اسم الكسوة ويجزئ النكساء والطيلسان لانه من الكسوات ويجوز ما اتخذ من القطن والكتان والشعر والصوف والخز وأما الحرير فانه ان أعطاه المرأة أجزاء وهل يجوز أن يعطى رجلا فيه وجهان أحدهما لا يجزئ لانه يحرم عليه لبسها والثاني يجوز وهو الصحيح لانه يجوز أن يعطى الرجال كسوة النساء والنساء كسوة الرجال ويجوز فيه الخمام والمقصور والبياض والصبوغ فأما الملبوس فانه ان ذهب فونه لم يجزه وان لم تذهب فونه أجزأه كما يجزئه الرقبة اذا لم تبطل منفعتها ولا تجزئه اذا بطلت منفعتها

فصل وان أراد أن يكفر بالصيام ففيه قولان أحدهما لا يجوز الا متتابعاً لانه كفارة جعل الصوم فيها بدلا عن العنق فشرط في صومها المتتابع ككفارة الظهار والقتل والثاني أنه يجوز متتابعاً ومتفرقاً لانه صوم نزل به القرآن مطلقاً بخلاف

(قوله أو وسطاً تطعمون أهليكم) الاوسط ههنا بين الاعلى والادنى. وعن ابن عمر في تفسيرها الخبز والسمن والخبز والزيت والخبز والتمر. ومن أفضل ما تطعمونهم الخبز واللحم (قوله المنطقة والشكة) المنطقة معرفة اسم والمنطق كما شدت به وسطك. وفي المثل من يطل هن آية بتطلى به أي من كثير بنو آية يتقوى بهم ومنه سميت أسماء ذات التطفين. والشكة بالشديد بدليل أن جمعها شكك وتخفيفها خطأ والطيلسان يتنح اللام واحد الطيلاسة وهو فارسى معرب ثوب يغطي به الرأس والبدن بلبس فوق الثياب وقد تكسر اللام منه

متفرقا ومتباعا كالصوم في فدية الأذى

﴿فصل﴾ وان كان الخائف عبدا فكفارته الصوم وان كان الصوم يضرب به لشدة الحر وطول النهار نظرت فان حلف باذن المولى وحش باذنه جازله ان يصوم من غير اذنه لا يلزمه باذنه وان حلف بغير اذنه لم يجز ان يصوم الا باذنه لانه لزمه بغير اذنه وان حلف بغير اذنه وحش باذنه جازله ان يصوم من غير اذنه لا يلزمه باذنه وان حلف بغير اذنه وحش بغير اذنه ففيه وجهان أحدهما انه يجوز ان يصوم بغير اذنه لأنه وجد أحد السببين باذنه فصار كل واحد منهما بغير اذنه وحش باذنه والتاقي لا يجوز ان يصوم بغير اذنه وهو الصحيح لأنه اذا لم يجز ان يصوم ولم يمنعه من الحث بالسبب فلا ينل ولا يجوز وقد منعه من الحث بالسبب الأول فان كان الصوم لا يضرب به كالصوم في الشتاء ففيه وجهان أحدهما انه يجوز ان يصوم بغير اذنه لانه لا ضرر وعليه والتاقي انه كالصوم الذي يضرب به على ما ذكرناه لا يشق من نشاطه في خدمته فان صام في المواضع التي تمتنع من الصوم فيها جزاء لانه من أهل الصيام وانما تمتنع منه خلق المولى فاذا فعل بغير اذنه صح كصلاة الجمعة فان كان نصفه حرا ونصفه عبدا لم يكفر بالعقوبة لانه ليس من أهل الولاية ولزمه ان يكفر بالطعام أو الكسوة ومن أمحانا من قال فرضه الصوم وهو قول المزني لأنه ناقص بالرق وهو كالعبد والمذهب الأول لأنه يملك المال بنصفه الحر ملكا تاما فأشبه الحر

﴿كتاب العدد﴾

اذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول واخْلُوهُ لم تجب العدة لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا كنتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن يمسوهن فأنكم عليهن من عدة تعتدونها ولان العدة تجب لبراءة الرحم وقد ثبت براءة زوجها وان طلقها بعد الدخول وجبت العدة لأنه لما أسقط العدة في الآية قبل الدخول دل على وجوبها بعد الدخول ولأن بعد الدخول يشتغل الرحم بالإناء فوجب العدة لبراءة الرحم وان طلقها بعد الدخول وقبل الدخول ففيه قولان أحدهما لا تجب العدة لما ذكرناه من الآية والمعنى والثاني تجب لأن التمسك من استيفاء المنفعة جعل كالاستيفاء ولهذا استغفر به الأجرة في الأجرة كما تستقر بالاستيفاء فجعل كالاستيفاء في إيجاب العدة

﴿فصل﴾ وان وجبت العدة على المطلقة لم تخل اما ان تكون حرة أو أمة فان كانت حرة نظرت فان كانت حاملا من الزوج اعتدت بالحمل لقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن ولأن براءة الرحم لا تحصل في الحامل الا بوضع الحمل فان كان الحمل ولدا واحدا لم تنقض العدة حتى يتفصل جيعه وان كان ولدين أو أكثر لم تنقض حتى يتفصل الجميع لان الحمل هو الجميع ولأن براءة الرحم لا تحصل الا بوضع الجميع وان وضعت ما بان فيه خلق آدمي انقضت به العدة وان وضعت مضغة لم يظهر فيه خلق آدمي وشهد أربع نسوة من أهل المعرفة أنه خلق آدمي ففيه طر يقان من أمحانا من قال تنقضي به العدة قول واحد أو منهم من قال فيه قولان وقد بيناه في عتق أم الولد وأقل مدة الحمل ستة أشهر لما روي أنه أتى عثمان رضي الله عنه بأمرأة قالت ستة أشهر فشاو القوم في رجحان فقال ابن عباس رضي الله عنه أنزل الله عز وجل وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وأنزل وفصاله في عامين فالفصال في عامين والحمل في ستة أشهر وذكر القتيبي في المعارف أن عبد الملك بن مروان ولد لستة أشهر وأكثره أربع سنين لما روي الوليد بن مسلم قال قلت للمالك بن أنس حدثت جبلة بنت سعد عن عائشة رضي الله عنها لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل قال مالك سيجان الله من يقول هذا هذه جارية امرأته محمد بن عجلان يحمل أربع سنين قبل أن تلد وأقل ما تنقضي به عدة الحامل أن تضع بعد ثمانين يوما من بعد إمكان الوطء لأن النبي ﷺ قال ان أحدكم لم يخلق في بطن أمه نطفة أربعين يوما ثم يكون علقة أربعين يوما ثم يكون مضغة أربعين يوما ولا تنقضي العدة بما دون المضغة فوجب أن يكون بعد الثمانين

﴿ومن كتاب العدد﴾

العدد جمع عدة والعدة فعلة من العد والاحصاء أي ما حصيه ونعدته من الأيام والاقراء (قوله وان وضعت مضغة) المضغة قطعة لحم وقلب الانسان مضغة من جسده من مضغ الطعام مضغاً مضغاً الاكه وانضغ بالفتح ما مضغ (قوله وحمله وفصاله) الفصل القطار وقطع الرضاع فصلته اذا قطعت وفصلت الرضيع من أمه فصلا وكذلك انفصلته

(فصل) فان كانت العدة غير حامل فان كانت من محيض اعتدت بثلاثة اقراء لقوله عز وجل والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء والاقرء هي الاطهار والدليل عليه قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن والمراد به في وقت عدتهن كما قال ونضع الموازين القسط ليوم القيامة والمراد به في يوم القيامة والطلاق المأمور به في الطهر قبل على أنه وقت العدة وان كان الطلاق في وقت الحيض كان أول الاقراء الطهر الذي بعده فان كان في حال الطهر نظرت فان بقيت في الطهر بعد الطلاق لحظة ثم حاضت احتسبت تلك اللحظة قرءا لأن الطلاق انما يجعل في الطهر ولم يجعل في الحيض حتى لا يؤدي الى الاضرار بها في تطويل العدة فلو لم تحسب بقية الطهر قرءا كان الطلاق في الطهر أضر بها من الطلاق في الحيض لأنه أطول للعدة فان لم يبق بعد الطلاق جزء من الطهر بأن وافق آخر لفظ الطلاق آخر الطهر أو قال لها أنت طالق في آخر جزء من طهرها كان أول الاقراء الطهر الذي بعد الحيض وخرج أبو العباس وجها آخر أنه يجعل الزمان الذي صادفه الطلاق من الطهر قرءا وهذا لا يصح لأن العدد لا يكون الا بعد وقوع الطلاق فلم يحز الاعتماد بما قبله وأما آخر العدة فقد روى المزني والربيع أنها اذا رأت الدم بعد الطهر الثالث انقضت العدة برؤية الدم وروى البويطي وحرملة أنها لا تنقضي حتى يمضي من الحيض يوم وليلة فمن أجهل بان من قال هما قولان أحدهما تنقضي العدة برؤية الدم لأن الظاهر ان ذلك حجب والثاني لا تنقضي حتى يمضي يوم وليلة لجواز أن يكون دم فساد فلا يحكم بانقضاء العدة ومنهم من قال هي على اختلاف حالين فالذي رواه المزني والربيع فيمن رأت الدم لعادتها فيعلم بالعادة أن ذلك حيض والذي رواه البويطي وحرملة فيمن رأت الدم لغير عادتها لا يعلم أنه حيض قبل يوم وليلة وهل يكون ما رآته من الحيض من العدة فيه وجهان أحدهما أنه من العدة لأنه لا بد من اعتباره فعلى هذا اذا راجعها فيه صححت الرجعة وان تزوجت فيه لم يصح النكاح والثاني ليس من العدة لأنه لا يوجب له من العدة زادت العدة على ثلاثة اقراء فعلى هذا اذا راجعها لم يصح الرجعة فان تزوجت فيه صحح النكاح

(فصل) وأقل ما يمكن أن تعتد فيه الحرة بالاقرء اثنان وثلاثون يوما وساعة وذلك بأن يطلقها في الطهر ويبقى من الطهر بعد الطلاق ساعة فتكون تلك الساعة قرءا ثم تحيض يوما ثم تطهر خمسة عشر يوما وهو القرء الثاني ثم تحيض يوما ثم تطهر خمسة عشر يوما وهو القرء الثالث فاذا طعت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها

(فصل) وان كانت من ذوات الاقراء فان نفع حبسها فان كان لعارض معروف كالمرض والرضاع تر بصت الى أن يعود الدم فتعتد بالاقرء لأن ارتفاع الدم بسبب يزول فانتظر زواله فان ارتفع بغير سبب معروف ففيه قولان قال في القديم تمسكت الى أن تعلم براءة رجحانهم تعتد عدة الآيسة لأن العدة تراد ببراءة الرحم وقال في الجديد تمسكت الى أن تبتأس من الحيض ثم تعتد عدة الآيسة لأن الاعتماد بالشهور جعل بعد الآيسة فلم يحز قبله فان قلنا بالقول القديم في القدر الذي تمسكت فيه قولان أحدهما تسعة أشهر لأنه غالب عادة الحمل ويعلم ببراءة الرحم في الظاهر والثاني تمسكت أربع سنين لأنه لو جاز الاقتصار على براءة الرحم في الظاهر جاز الاقتصار على حيضة واحدة لأنه يعلم ببراءة الرحم في الظاهر فوجب أن يعتبر أكثر مدة الحمل ليعلم براءة الرحم بيقين فاذا علمت براءة الرحم تسعة أشهر أو بأربع سنين اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر للروى عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في المرأة اذا طلقت فارفعت حبسها أن عدتها تسعة أشهر لحملها وثلاثة أشهر لعدتها ولأن تر بصها فيما تقدم ليس بعدة وانما اعتبر ليعلم أنها ليست من ذوات الاقراء فاذا علمت اعتدت بعدة الآيسة فان حاضت قبل العلم ببراءة رجحانها أو قبل انقضاء العدة بالشهور لم يزد الاعتداد بالاقرء الا نائبيها من ذوات الاقراء فان اعتدت وتزوجت ثم حاضت

(قوله) يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) يتربصن ينتظرن. والتربص الانتظار قال الله تعالى فتر بصوا فستعلمون. واختلف أهل العلم في الاقرء فذهب قوم الى أنها الاطهار وهو مذهب الشافعي رحمه الله وذهب قوم الى أنها الحيض وأهل الثقة يقولون ان القرء يقع على الحيض وعلى الطهر جميعا وهو عندهم من الاضداد. وأصل القرء الجمع يقال فربت الماء في الخوض أي جعته فكانت الدم يجتمع في الرحم ثم تخرج. وقال بعضهم القارء الوقت قال اذا هبت لثارتها الرياح أي لوقتها فلما كان الحيض يجي لوقت والطهر لوقت سمي كل واحد منهما قرءا (قوله فاذا طعت في الحيضة) أي دخلت يقال طعن في السن يطعن اذا كبر وطعن في الليل اذا سار فيه كاه

لم يؤثر ذلك في العدة لأنها انقضت العدة وتعلق بها حق الزوج فلم يبطل فان حاضت بعد العدة وقبل السكاح ففيه وجهان أحدهما لا يلزمها الاعتداد بالأقراء لأنها حكمت بانقضاء العدة فلم يبطل بمحدث بعده والثاني يلزمها لأنها صارت من ذوات الأقراء فيبطل تعلق حق الزوج بها فلزمها الاعتداد بالأقراء فان قلنا بقوله الجديد أنها تنعدي إلى الأياس في الأياس قولان أحدهما يعتبر أياس أقاربها لأنها أقرب اليهن والثاني يعتبر أياس نساء العالم وهو أن تبلغ اثنين وستين سنة لأنه لا يتحقق الأياس فيها دونها فإذا أثر بصت قدر الأياس اعتدت به وذلك بالأشهر لأن ما قبلها لم يكن عدة وإنما اعتبر ليعلم أنها ليست من ذوات الأقراء

(فصل) وان كانت من لا تحيض ولا يحيض مثلها كالصغيرة والكبيرة الآية اعتدت بثلاثة أشهر لقوله تعالى والملائي يسمن من الحيض من نساكم ان اوتيتهن فعدتهن ثلاثة أشهر والملائي لم يحض فان كان الطلاق في أول الطلأل اعتدت بثلاثة أشهر بالأهلة لأن الأشهر في الشرع بالأهلة والدليل عليه قوله عز وجل يسألونك عن الأهلة قل هي موافيت للناس والحج وان كان الطلاق في أثناء الشهر اعتدت بقية الشهر ثم اعتدت بشهرين بالأهلة ثم تنظر عدما اعتدت من الشهر الأول وتضيف اليه من الشهر الرابع ما يتم به ثلاثون يوما وقال أبو محمد عبد الرحمن ابن بفت الشافعي رحمه الله إذا طلق المرأة في أثناء الشهر اعتدت بثلاثة أشهر بالعدد كاملة لأنها إذا طلقها الطلأل في الشهر الأول فأنها في كل شهر فاعتبر العدد في الجميع وهذا خطأ لأنه لم يتعد اعتبار الطلأل إلا في الشهر الأول فلم يسقط اعتباره فيما سواه

(فصل) وان كانت من لا تحيض واسكنها في سن تحيض فيه النساء اعتدت بالشهور لقوله تعالى والملائي يسمن من الحيض من نساكم ان اوتيتهن فعدتهن ثلاثة أشهر والملائي لم يحض ولأن الاعتبار بحال المعتدة لا بعادة النساء والدليل عليه أنها لو بلغت سنا لا تحيض فيه النساء وهي تحيض كانت عدتها بالأقراء اعتبارا بحالها فكذلك إذا لم تحض في سن تحيض فيه النساء وجب أن نعتد بالأشهر اعتبارا بحالها وان ولدت ولم تحيض قبله ولا نفاسا بعده ففي عدتها وجهان أحدهما وهو قول الشيخ أبي حامد الاسفراييني رحمه الله أنها نعتد بالشهور الثلاثة والثاني أنها لا نعتد بالشهور بل تكون كمن تبا عد حيضها من ذوات الأقراء لأنه لا يجوز أن تكون من ذوات الاجال ولا تكون من ذوات الأقراء

(فصل) وإذا شرعت الصغيرة في العدة بالشهور ثم حاضت لزمها الانتفال إلى الأقراء لأن الشهور بدل عن الأقراء فلا يجوز الاعتداد بهما مع وجود أصلها وهل يحسب ماضى من الأشهر فراء فيه وجهان أحدهما يحسب به وهو قول أبي العباس لأنه طهر بعده حيض فاعتدت به فراء كما لو تدمه حيض والثاني وهو قول أبي اسحق أنه لا يحسب به كما إذا اعتدت بفراين ثم أيست لزمها الاستئناف ثلاثة أشهر ولم يحسب ماضى من زمان الأقراء شهر او ان انقضت عدتها بالشهور ثم حاضت لم يلزمها الاستئناف للعدة بالأقراء لأن هذا معني حدث بعد انقضاء العدة وان شرعت في العدة بالأقراء ثم نهر بها حل من الزوج سقط حكم الأقراء اذا قلنا ان الحامل تحيض لأن الأقراء دليل على براءة الرحم من جهة الطاهر والحل دليل على براءة الرحم من جهة القطع والظاهر اذا عارضه قطع سقطت دلالة كالفياس اذا عارضه نص وان اعتدت بالأقراء ثم نهر رجل من الزوج لزمها الاعتداد بالحل ويختلف اذا اعتدت بالشهور ثم حاضت لأن ما رأت من الحيض لم يكن موجودا في حال العدة وانما حدث بعدها والحل من الزوج كان موجودا في حال العدة بالأقراء فيسقط معه حكم الأقراء

(فصل) وان كانت المطلقة أمة نظرت فان كانت حاملا اعتدت بالحمل لما ذكرناه في الحرة وان كانت من ذوات الأقراء اعتدت بفراين لما روى جابر عن عمر رضي الله عنه أنه جعل عدة الأمة حيضتين ولأن الفياس يقتضي أن تكون فراء ونصفا كما كان حدها على النصف الآن الفراء لا يتبعض فكمثل فصارت فرائين ولهذا روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال لو استطعت أن أجعل عدة الأمة حيضة ونصفا ففعلت وان كانت من ذوات الشهور ففيه ثلاثة أقوال أحدها أنها نعتد بشهرين لان الشهور بدل من الأقراء فكانت بعددها كالشهور في عدة الحرة والثاني أنها نعتد بثلاثة أشهر لأن براءة الرحم لا تحصل إلا بثلاثة أشهر

(قوله اذا شرعت الصغيرة في العدة) يقال شرعت في الامر شرعا أي غصته وشرعت الدواب في الماء أي دخلت فيه . وأصله الطريق إلى الماء وهي المشرعة . وبه سمي الشرع والشارع أي الزقاق

لأن الحمل يكثر أو يعين يوما نطفة ثم أو يعين يوما علقه ثم أو يعين يوما مضغة ثم يتحرك ويعالج جوف المرأة فيظهر الحمل والثالث أنها تعتد بشهر ونصف لأن القياس يقتضي أن تكون على النصف من الحرة كما قلنا في الحرة ولأن الفرة لا يتبعض فأكمل والشهور يتبعض فتبعض كما نقول في الحرة إذا وجب عليه نصف مد في جزاء الصيد أو أراد أن يكفر بالصوم صام يوما لأنه لا يتبعض وإن أراد أن يكفر بالأطعام أخرجه نصف مد

فصل وان اعتقت الأمة قبل الطلاق اعتدت بثلاثة أقراء لانه وجبت عليها العدة وهي حرة وإن انقضت عدتها بشرأين ثم اعتقت لم يلزمها زيادة لأنها اعتدت على حسب ما لها فلم يلزمها زيادة كما لو اعتدت من لم تحض بالشهور ثم حاضت أو اعتدت ذات الأقراء بالأقراء ثم حاضت آيسة فإن اعتقت في أثناء العدة ففيه ثلاثة أقوال أحدها تنضم عدة أمة لأنه عدد محصور يختلف بالرق والحرية فاعتبر فيه حال الزوج كالحرة والثاني أنها إن كانت رجعية آتت عدة حرة وإن كانت بائنا آتت عدة أمة كما نقول فيمن مات عنها زوجها أنها إن كانت رجعية انتقلت إلى عدة الوفاة وإن كانت بائنا لم تنتقل والثالث وهو الصحيح أنه يلزمها أن تنضم عدة حرة لأن الاعتبار في العدة بالانتهاء وهذا لو شرعت في الاعتداد بالشهور ثم حاضت انتقلت إلى الأقراء

فصل وإن وطئت امرأة بشبهة وجبت عليها العدة لأن وطء الشبهة كالوطء في النكاح في النسب فكان كالوطء في النكاح في إيجاب العدة فإن زنى بامرأة لم تجب عليها العدة لأن العدة لحفظ النسب والزاني لا يلحقه نسب

فصل ومن مات عنها زوجها وجبت عليها العدة دخل بها أو لم يدخل لقوله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا فإن كانت حائلا وهي حرة اعتدت بأربعة أشهر وعشرا للآية وإن كانت أمة اعتدت بشهرين وخمس ليال لأننا قلنا على أن عدتها بالأقراء على النصف إلا أنه لما لم يتبعض جعلناه قرأين والشهور تبعض فوجب عليها نصف ما يجب على الحرة وإن كانت حاملا لم يولد بلحق بالزوج اعتدت بوضعها وموت أم سقطت فزنى الله عنها قالت ولدت سبعة الأسابيع بعد وفاة زوجها ليال فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال قد حلت فأنكحي وإن كانت حاملا لم يولد بلحق بالزوج كامرأة الطفل لم تعتد بالحمل منه لأنه لا يمكن أن يكون منه فلم تعتد به منه كامرأة الكبير إذا طلقها وأتت بولد لموت ستة أشهر من حين العقد فإن كان الحمل لاحقا برجل وطئها بشبهة اعتدت به منه وإذا وضعت اعتدت عن الطفل بالشهور لأنه لا يجوز أن تعتمد على شخصين في وقت واحد وإن كان عن زنا اعتدت بما مضى من الشهور في حال الحمل عن عدة وفاة الطفل لأن الحمل عن الزنا لا يحكم به فلا يمنع من الاعتداد بالشهور وإن طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم مات عنها وهي في العدة اعتدت بعدة الوفاة لأنه توفي عنها وهي زوجته

فصل وإن طلق إحدى امرأتيه بعينها ثلاثا ومات قبل أن يبين فطرت فإن لم يدخل بهما اعتدت كل واحدة منهما بأربعة أشهر وعشرا لأن كل واحدة منهما يجوز أن تكون هي الزوجة فوجب العدة عليهما بسقط الفرض بيقين كمن نسي صلاة من صلاتين لا يعرف عيبها وإن دخل بهما فإن كانتا حاملتين اعتدتا بوضع الحمل لأن عدة الطلاق والوفاة في الحمل واحدة وإن كانتا من ذوات الشهور راعتنا بأربعة أشهر وعشرا لأنها تجمع عدة الطلاق والوفاة وإن كانتا من ذوات الأقراء راعتنا بأقصى الأجلين من أربعة أشهر وعشرا أو ثلاثة أقراء وأبداء الأشهر من موت الزوج وأبداء الأقراء من وقت الطلاق بسقط الفرض بيقين وإن اختلفت صفتيهما في العدة كان حكم كل واحدة منهما على الأفراد كحكمها إذا اتفقت صفتيهما وقد ينشأ وإن طلق أحدهما لا بعينها ومات قبل أن يعين فالحكم فيه على ما ذكرناه إذا كانت المطلقة معينة ومات قبل أن يبين إلا في شيء واحد وهو أنا متى أمرنا بالاعتداد بالشهور رأوا الأقراء فإن ابتداء الأشهر من حين الموت فأما الأقراء فإن قلنا على أحد

(قوله وإن وطئت امرأة بشبهة) في مواضع من الكتاب الشبهة الالتباس والشبهات من الأمور المشكالات والمشابهات الثمانيات والنسبية التمثيل، فيجوز أن يكون أحدهما أن تلبس امرأة فيظن أنها زوجته وأتمت فبطورها والثاني أن تكون مثل زوجته في الخلقة والصورة وهما متفاران في المعنى (قوله فإن كانتا حاملتين) ضد الحامل مشتق من الحول الذي هو السنة وقال أبو عبيد الحائل التي وطئت فلم تحمّل يقال حالت النافذة حبالا إذا لم تحمّل (قوله بأقصى الأجلين) بأبعدهما والتقصي البعيد

الوجهين ان ابتداء العدة من حين يلقا بالطلاق كان ابتداء الافراء من حين الطلاق وان قلنا بالوجه الآخر ان ابتداء العدة من حين التعيين كان ابتداء الافراء من حين الموت لان الموت وقع الاياس من بيانه وقيل الموت لم يياس من بيانه

(فصل) اذا فقدت المرأة زوجها وانقطع عنها خبره فبها قولان أحدهما وهو قوله في القديم ان لها ان تفسخ النكاح ثم تزوج لمار وي عمر وبن دينار عن يحيى بن جعدة أن رجلا استهوته الجن فغاب عن امرأته فأثت عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأمرها أن تمسكت أربع سنين ثم أمرها أن تعتد ثم تزوج ولا نكاح الفسخ لتعد الوطء بالتعنين وتعد النفقة بالاعسار فلأن يجوز زهرها وقد تعدل الجميع أولى والثاني وهو قوله في الجديد وهو الصحيح انه ليس لها الفسخ لانه اذا لم يجز الحكم بموته في قسمه ماله لم يجز الحكم بموته في نكاح زوجته وقوله عمر رضي الله عنه بعارضه قوله على عليه السلام نصير حتى يعلم موته ويخالف فرقة التعنين والاعسار بالنفقة لان هناك ثبت سبب الفرقة بالتعنين وهنا لم يثبت سبب الفرقة وهو الموت فان قلنا بقوله القديم فعدت أربع سنين ثم تعدد العدة الوفاة ثم تزوج لمار وبن دينار عن عمر رضي الله عنه ولان بمضي أربع سنين يتحقق براءة زوجها ثم تعدل لان الظاهر انه مات فوجب عليها عدة الوفاة قال أبو اسحق يعتبر ابتداء العدة من حين أمرها الحاكم بالتريص ومن أصحابنا من قال يعتبر من حين انقطع خبره والاول أظهر لان هذه المدة ثبتت بالاجتهاد فافتقرت الى حكم الحاكم كعدة التعنين وهل يفتقر بعد انقضاء العدة الى الحكم بالفرقة فيه وجهان أحدهما انه لا يفتقر لان الحكم بتقدير المدة حكم بالموت بعد انقضائها والثاني انه يفتقر الى الحكم لانه فرقة مجتهد فيها فافتقرت الى الحاكم كفرقة التعنين وهل تقع الفرقة بظاهر او باطنا فيه وجهان أحدهما تنفع ظاهرا وباطنا فان قدم الزوج وقد تزوجت لم يجز أن يشترعها من الزوج لانه فسخ مختلف فيه فتقدم فيه الحكم بظاهر او باطنا كفرقة التعنين والثاني يفتقر في الظاهر دون الباطن لان عمر رضي الله عنه جعل للمفقود الرجوع أن يأخذ زوجته وان قلنا بالقول الجديد انها باقية على نكاح الزوج فان تزوجت بعد مدة التريص وانقضت العدة فالنكاح باطل فان قضى لها حكم بالفرقة فهل يجوز زحفه على قوله الجديد فيه وجهان أحدهما لا يجوز لانه حكم فيا يسوغ فيه الاجتهاد والثاني أنه يجوز لانه حكم مخالف لقياس جلي وهو أنه لا يجوز أن يكون حيا في ماله ميتا في نكاح زوجته

(فصل) وان رجع المفقود فان قلنا بقوله الجديد سلمت الزوجة اليه وان قلنا بقوله القديم وقلنا ان حكم الحاكم لا ينفذ في الباطن سلمت اليه وان قلنا انه يفتقر ظاهرا وباطنا لم سلم اليه وان فرق الحاكم بينهما لم تزوجت ثم بان أن المفقود كان قد مات وقت الحكم بالفرقة فان قلنا بقوله القديم صح النكاح سواء قلنا ان الحكم ينفذ في الظاهر دون الباطن أو قلنا انه ينفذ في الباطن دون الظاهر لان الحكم أباح لها النكاح وقد بان أن الباطن كالظاهر وان قلنا بقوله الجديد ففي صحة النكاح الثاني وجهان بناء على القولين فيمن وصى بكاتبه ثم تبين أن الكاتبة كانت فاسدة

(باب مقام المعتدة والمكان الذي تعتد فيه)

اذا طلق المرأة فان كان الطلاق رجعيا كان سكنها حيث يختار الزوج من المواضع التي تصلح لسكنى مثلها لانها يجب لزوجها وان كان الطلاق بائنا نظرت فان كان في بيت يملك الزوج سكناء بملك أو إيجارة أو أمانة فان كان الموضع يصلح لسكنى مثلها لم يجرها أن تعتد فيه لقوله عز وجل أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم فأوجب أن يسكن في الموضع الذي كان يسكن الزوج فيه فان كان الموضع يضيء عليهما انتقل الزوج وترك السكنى طالا أن سكنها تختص بالموضع الذي طلقها فيه وان اتسع الموضع لهما وراد أن يسكن معها نظرت فان كان في الدار موضع منفرد يصلح لسكنى مثلها كالخبرة أو علو الدار أو سفليها ويمنعها باب مغلق فسكنت فيه وسكن الزوج في الثاني جاز لأنهما كالدار بين النجاة رتبين فان لم يكن بينهما باب مغلق فان كان لها

(قوله استهوته الجن) قال ابن عرفة أي ذهبت به وقال غيره استمالته أي أضلته الشياطين فهو أي أسرع الى مادعته اليه وقال الجوهري استهوته الشياطين أي استمالته (قوله يسوغ فيه الاجتهاد) في مواضع من الكتاب أي بحسن جوارحه ويلقب الحكم به من ساع الثراب يسوغ اذا سهل مدخله في الخلق قال الله تعالى ولا يكاد يسيغه وأساع غصته بالهاء اذا سهلها (قوله من وجدكم) أي من غناكم والوجد والجد في المال الغنى والبعة والقدرة عليه ومنه قوله **عز وجل** الى الواحد يحمل غفوه بتموعر ضه

موضع تستر فيه ومعه محرم لما تحفظ به كره لأنه لا يؤمن بالنظر ولا يحرم لأن مع المحرم يؤمن القصاد فان لم يكن محرم لم يحز لقوله عليه السلام لا يتحلون رجل بامرأة ليست له بمحرم فان نالهما الشيطان

﴿فصل﴾ وان أراد الزوج بيع الدار التي تعتد فيها نظرت فان كانت مدة العدة غير معلومة كالعدة بالحل أو بالأقراء بالبيع باطل لأن المنافع في مدة العدة مستقناة فيصير كالمبيع الدار واستثنى متفعة بمجولة فان كانت مدة العدة معلومة كالعدة بالشهور فقيه طريقان أحدهما أنها على قولين كبيع الدار المستأجرة والثاني أنه يبطل قول واحد أو الفرق بينهما لأن منفعة الدار تنتقل إلى المستأجر ولهذا إذا مات انتقل إلى وارثه فلا يكون في معنى من باع الدار واستثنى بعض المتفعة والمرأة لا تنتقل المنفعة إليها في مدة العدة ولهذا إذا ماتت رجعت منافع الدار إلى الزوج فيكون في معنى من باع الدار واستثنى متفعتها بنفسه

﴿فصل﴾ وان حجر على الزوج بعد الطلاق لم يبرأ عليه لم يبيع المسكن حتى تنقضي العدة لأن حقها يختص بالعين فقدست كما يقدم المرتضى على سائر الغرماء وان حجر عليه ثم طلق صار بيت المرأة الغرماء بحقها فان بيعت الدار استوفى جبرها بحقها مسكن نسكن فيه لأن حقها وان ثبت بعد حقوق الغرماء إلا أنه يستند إلى سبب متقدم وهو الوطء في النكاح فان كانت لها عدة فيما تنقضي به عدتها صار بيتها السكنى في تلك المدة فان انقضت العدة فيما دون ذلك ردت الفاضل على الغرماء فان زادت مدة العدة على العادة فقيه ثلاثة أوجه أحدها أنها ترجع على الغرماء بما بقي لها كالدون الفاضل إذا انقضت عدتها فيما دون العادة والثاني لا يرجع عليهم لأن الذي استنعت الضرب به فبر عاداتها والثالث ان كانت عدتها بالأقراء لم ترجع لأن ذلك لا يعلم الا من جهتها وهي متهمه وان كانت بوضع الحل أقامت البيئة على وضع الحل ورجعت عليهم لأنه لا يلحقها فيه شهمة فان لم يكن لها عدة فيما تنقضي به عدتها ضربت معهم بأجرة أقل مدة تنقضي بها العدة لأنه يقين فلا يجب مازاد بالشك فان زادت العدة على أقل ما تنقضي به العدة كان الحكم في الرجوع بالزيادة على ما ذكرناه اذا زادت على العادة

﴿فصل﴾ وان طلقت وهي في مسكن لها لزمها أن تعتد به لأنه مسكن وجبت فيه العدة ولها أن تطالب الزوج بأجرة المسكن لأن سكناها عليه في العدة

﴿فصل﴾ وان مات الزوج وهي في العدة قدمت على الورثة في السكنى لانها استحققتها في حال الحياة فلم تسقط بالموت كالموت أجردا ثم مات فان أراد الورثة قسمة الدار لم يكن لهم ذلك لأن فيها اضرارا بما في التصديق عليها وان أرادوا التمييز بأن يعطوا عليها بخطوط من غير قسمة ولا بناء فان قلنا ان القسمة تميز الخفين جاز لأنه لا ضرر عليها وان قلنا انها يبيع فعلى ما ينه

﴿فصل﴾ وان توفي عنها زوجها وقلنا انها تستحق السكنى فان كانت في مسكن الزوج لزمها أن تعتد فيه لدار وت فرعة بنت مالك أن زوجها قتل فقال لها النبي ﷺ امكثي حتى يبلغ الكتاب أجله وان لم تكن في مسكن الزوج وجب من تركته أجرة مسكنها مقدمة على الميراث والوصية لأنهم مستحقون فقدم وان زاحها الغرماء ضار بهم بقدر حقها فان لم يكن له مسكن فعلى السلطان سكناها لما في عدتها من حق الله تعالى وان قلنا لا يجب لها السكنى اعتدت حيث شاءت فان فطوع الورثة بالسكنى من مالهم وجب عليها الاعتداد فيه

﴿فصل﴾ وان أمر الزوج امرأته بالانتقال إلى دار أخرى خرجت بنية الانتقال ثم مات أو طلقها وهي بين الدارين فقيه وجهان أحدهما أنها تخير بين الدارين في الاعتداد لأن الأولى خرجت عن أن تكون مسكنها بالخرج منها والثانية لم تنصر مسكنها والثاني وهو الصحيح أنه يلزمها الاعتداد في الثانية لأنها ما مودة بالمقام فيها ممنوعة من الأولى

﴿فصل﴾ وان أذن طلق السفر فخرجت من البيت بنية السفر ثم وجبت العدة قبل أن تفارق البنين فقيه وجهان أحدهما وهو قول أبي سعيد الاصطخري أن لها أن تعود وطأ أن تمضي في سفرها لأن العدة وجبت بعد الانتقال من موضع العدة فصار كالوفاء للبنين والثاني وهو قول أبي اسحاق أنه يلزمها أن تعود وتعتد لأنه لم يثبت لها حكم السفر وان وجبت العدة وقد فارقت البنين فان كان في سفر ثقلة ففيه وجهان كما قلنا فيمن طلقت وهي بين الدارين التي كانت فيها وبين الدار التي أمرت بالانتقال إليها فان كانت في سفر حاجة فلها أن تمضي في سفرها ولها أن تعود لان في قطعها عن السفر مشقة وان وجبت العدة

وقد وصلت الى المدة فان كان البقاء لزمها أن تقيم وتعد لانه صار كالوطن الذي وجبت فيه العدة فان كان لقضاء حاجة فلها أن تقيم الى ان تنقضي الحاجة فان كان لزارة أو زهرة فلها أن تقيم مقام مسافر وهو ثلاثة أيام لأن ذلك ليس بالقامة فان قدر لها إقامة مدة من شهر أو شهرين ففيه قولان أحدهما ان لها ان تقيم المدة وهو اختيار المذنب لأنه مأذون فيه والثاني انها لا تقيم أكثر من إقامة المسافر وهو ثلاثة أيام لأنها لم يأت في المقام على السواء فلم يزد على ثلاثة أيام فان انقضى ما جعل لها من المقام نظرت فان علمت أنها اذا عادت الى البلد أمكن أن تنقضي شئ من عدها لم يمتنعها خوف الطر يق لزمها العود لتنقضي العدة في مكانها وان علمت أنها اذا عادت لم يبق منها شيء ففيه وجهان أحدهما لا يلزمها لأنها لا تنقصر على العدة في مكانها والثاني يلزمها لتكون أقرب الى الموضع الذي وجبت فيه العدة

فصل اذا أحرمت بالحج ثم وجبت عليها العدة فان لم تخش فوات الحج اذا فعلت المدة لزمها أن تفعل للعدة ثم تحج لانه يمكن الجمع بين الحجتين فلم يجز إسقاط أحدهما بالآخر فان خشيت فوات الحج وجبت عليها المضي في الحج لانها استوى باقي الوجوب ونضيف الوقت والحج أسبق فقدم وان وجبت العدة ثم أحرمت بالحج لزمها القعود للعدة لانه لا يمكن الجمع بينهما والعدة أسبق فقدمت

فصل ولا يجوز للبتوة ولا للتو في عنبر أو جها الخروج من موضع العدة من غير عذر لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وروى زبيب بنت كعب بن عجرة عن فريرة بنت مالك قالت قلت لرسول الله ﷺ اني في دار وحشة أفأنتقل الى دار أهلي فأعتد عندهم فقال اعتدي في البيت الذي أنالك فيه وفاة زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله أربعة أشهر وعشر

فصل وان بذت على أهل زوجها نقلت عنهم لقوله تعالى ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة قال ابن عباس رضي الله عنه الفاحشة المبينة أن تبينوا على أهل زوجها فإذا بذت على أهلها حل أخرجها وأما إذا بذت على أهل زوجها نقلوا عنها ولم تنتقل لان الاضرار منهم دونها وان خافت في الموضع ضررا من هدم أو غيره انتقلت لانها اذا انتقلت للبذاء على أهل زوجها فلا تنقل من خوف الهدم أولى ولان القعود للعدة لدفع الضرر عن الزوج في حفظ نسب ولده والضرر لا يزال بالضرر فان كانت العدة في موضع بالاعارة فخرج المعسر أو بالاجارة فانقضت المدة وامتنع المؤجر من الاجارة أو طلب أكثر من أجر المثل انتقلت الى موضع آخر لأنه مال عسر ولا تنتقل في هذه المواضع الى أقرب موضع من الموضع الذي وجبت فيه العدة لانه أقرب الى موضع الوجوب كما قلنا فيه من وجبت عليه الزكاة في موضع لا يجد فيه أهل السهمان انه ينقل الزكاة الى أقرب موضع منه وان وجبت عليها حق لا يمكن الاستيفاء الا بها كاليمين في دعوى أو حذر فان كانت ذات خدر بعث اليها السلطان من يستوفي الحق منها وان كانت برزة جاز احضارها لانه موضع حاجة فاذا قضت ما عليها رجعت الى مكانها وان احتاجت الى الخروج لحاجة كسراء القطن وبيع الغزل لم يجز أن تخرج لذلك بالليل لما روى مجاهد قال استشهد رجل يوم أحد فنأى نساؤه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقلن يا رسول الله اننا نستوحش بالليل ونبيت عند احدنا حتى اذا أصبحنا بادرنال بيوتنا فقال رسول الله ﷺ نحن عند احدنا كن ما بد الكن حتى اذا أردت النوم فلتؤب كل امرأة الى بيتها ولان الليل مظنة للفساد فلا يجوز لها الخروج من غير ضرورة وان أرادت الخروج لذلك بالنهار نظرت فان كانت في عدة الوفاة جاز لحديث مجاهد وان كانت في عدة البتوة ففيه قولان قال في القديم لا يجوز لقوله تعالى ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وقال في الجديد

(قوله في دار وحشة) باسكان الحاء واصافة الدار اليها وأصله المسكان القفر من الانيس يقال بلد وحش بالقسكن أي قفر وأوحش المنزل صار كذلك (قوله ان بنت علي أهل زوجها) البذاء بالبد الفحش وفلان يذئ الانسان والمرأة يذئ تقول منه يذئ ويذوت وبذا الرجل يذئ (قوله فان كانت ذات خدر) الخدر السر وجارية مخففة اذا لزم الخدر وأسد خدر وخدره الاجفة وهي النقيضة وضدها البرزة وهي غير المستورة بل ظاهرة وقد ذكر (قوله فنأى نساؤه) أي صرن أبائهم جمع أمهم وهي التي لازوج طوارجل أيضا أم أي لازوجة له (قوله ما بد الكن) أي ما بينين وظهر لكن من شهوة الحديث (قوله فلتؤب) أي فلترجع يقال أب الى وطنه أي رجع اليوم منه قوله تعالى ان للفتين ما بأي مرجعوا في بعض النسخ فلنأت من الانيان (قوله مظنة للفساد) مظنة الشيء موضعه

يجوز وهو الصحيح لما روي جابر رضي الله عنه قال طلقث غالي ثلاثا فخرجت تجد نخلها فلقيها رجل فنهاها فأتى النبي ﷺ فذكرت ذلك له فقال لها اخرجي بشي نخلك لك أن تصدقي منه أو تفعل شيئا ولا تهاجته بآثان فجازها أن تخرج بالنهار لقضاء الحاجة كالمثوف عنها زوجها

﴿ باب الاحداد ﴾

الاحداد ترك الزينة وما يدعو الى المباشرة ويجب ذلك في عدة الوفاة لما روت أم سلمة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للمثوف عنها زوجها لا تلبس المعصر من الثياب ولا المشق ولا الحلي ولا تختضب ولا تستحل ولا يجب ذلك على المعتدة الرجعية لانها باقية على الزوجية ولا يجب على أم الولد اذ توفي عنها مولاها ولا على الموطوءة بشبهة لما روت أم حبيبة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا واختلف قوله في المعتدة المبسوطة فقال في القديم يجب عليها الاحداد لانها معتدة بأن فلزمها الاحداد كالمثوف عنها زوجها وقال في الجديد لا يجب عليها الاحداد لانها معتدة من طلاق فلم يلزمها الاحداد كالرجعية

﴿ فصل ﴾ ومن لزمها الاحداد حرم عليها أن تستحل بالأعداء والصبر وقال أبو الحسن المارجسي ان كانت سوداء لم يحرم عليها والمذهب أنه يحرم لما ذكرنا من حديث أم سلمة ولأنه يحسن الوجه ويجوز أن تستحل بالأبيض كالمثوية لانه لا يحسن بل يزيد العين مرها فان احتاجت الى الاكتحال بالصبر والأعداء كتحت بالليل وغسلته بالنهار لما روت أم سلمة قالت دخل على رسول الله ﷺ حين توفي أنوسامة وقد جعلت على عيني صبرا فقال ما هذا يا أم سلمة قلت اغاهو صبر ليس فيه طيب فقال انه يشب الوجه لا تجعله الا بالليل وتزعيه بالنهار

﴿ فصل ﴾ ويحرم عليها أن تختضب لحديث أم سلمة ولا تدعو الى المباشرة ويحرم عليها أن تحمر وجهها بالدمام وهو الكلكون وأن يبيضه بالسفيداج الغرائس لان ذلك أبلغ في الزينة من الخضاب فهو بالتحريم أولى ويحرم عليها ترجيل الشعر لانه يحسنها ويدعو الى مباشرتها

﴿ فصل ﴾ ويحرم عليها أن تطيب لما روت أم عطية أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تحدا المرأة فوق ثلاثة أيام الا على زوج فانها تحدا أربعة أشهر وعشرا لا تستحل ولا تلبس ثوبا مصبوغا الأثوب عصب ولا تمس طيبا الا عند طهرها من عيضا

وما لقه الذي يظن كونه فيه والجمع المظان وروى مطية بالطاء المهملة والياء أي مركب القباد خلفا ما يعمل فيه، وسيت مطية لانها يركب مطاها أي ظهرها (قوله تجد نخلها) أي تفتعه والجدا في النخل كالحصاد في الزرع

﴿ ومن باب الاحداد ﴾

أصل الحدائع ومنه قيل للبواب جداد، وأحدث وحلت اذا امتنعت من الزينة والخضاب يقال حدثت تحد وتحدا حداد افهي حد (قوله ولا المشق) هو المصبوغ بالمشق وهو المرأة الطين الأحمر. والتوتيداء ويجعل في العين (قوله يزيد العين مرها) يقال مرحت العين مرها اذا فست ترك الكحل وهي عين مرها وامرأة مرها والمرأة والمرأة والمرأة

لله در القنات السره • سبحن واسترجعن من تألهي

(قوله يشب الوجه) أي يحسنه ويظهر لونه من شب النار اذا ألهبها أو وقدها ويقال شعرها يشب لونها أي يظهره ويحسنه ويخال للجميل انه لشبوب قال ذوالرمة

اذا الاروع المشبوب أضحي كأنه • على الرحل ثامه السير أحن

(قوله بالدمام وهو الكلكون) وروى بضم الكاف وسكون اللام قال الجوهري الدمامل الكسر دواء يطل به جبهة الصبي وظاهر عينيه وكل شيء يطل به فهو دمام وقد عمت الشيء ما دمه بالضم أي طليته بأي صبغ كان والدموم الآخر قال الشاعر

تجلو بقادمتي حمامة بك • بردا تمل لثانته بدمام

والكلكون فارسي والاسفيداج صبغ أبيض (قوله الأثوب عصب) العصب ضرب من برود اليمن، وأصل العصب الشد والقي وهذه البرود يعصب بعضها ونشد ثلاثا لانه الصبغ ثم يصبغ سائرها فاذا صبغ حلوا العصب منها فيبقى موضعه أبيض وسائر الأثوب

نبذة من قسط أو أظفار ولأن الطيب يحرك الشهوة ويدعو إلى المباشرة ولأن كل شيئاً فيه طيب ظاهر ولا يستعمل
الأدهان المطيبة كاللبان ودهن الورد ودهن البنفسج لأنه مطيب ولا يستعمل الزيت والشيرج في الرأس لأنه يرسل الشعر
ويجوز لها أن تفصل رأسها بالسدر لما روت أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها امسحى فقلت بأى شيء
أمسحت يا رسول الله قال بالسدر تغلفين به رأسك ولأن ذلك تنظيف لا تزين فلم يمنع منه ويجوز أن تقلم الأظفار وتحاق
العانة لأنه يراد للتنظيف لا للزينة

﴿فصل﴾ ويحرم عليها لبس الخلى لحديث أم سلمة ولا تميز يدي حسنها ولهذا قال الشاعر
وما الخلى الأزينة لنقيصة * يتمم من حسن إذا الحسن قصراً
فأما إذا كان الجمال موفراً * كحسبك لم يحتاج إلى أن يزوراً

﴿فصل﴾ ويحرم عليها لبس ما صبغ من الثياب للزينة كالأحمر والأصفر والأزرق الصافي والأخضر الصافي لحديث
أم عطية ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب وأما ما صبغ غزله ثم نسج فقد قال أبو اسحق أنه لا يحرم لحديث
أم عطية ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب والعصب ما صبغ غزله ثم نسج والخشب أنه يحرم لأن الشافعي رحمه الله نص
على تحريم الوشي والديباج وهذا كله صبغ غزله ثم نسج ولأن ما صبغ غزله ثم نسج أرفع وأحسن مما صبغ بعد النسج وأما
ما صبغ لغير الزينة كالثوب المصبوغ بالسواد للصبية وما صبغ للوشح كاللؤلؤ من القطن والكتان والابرسم والصوف والوبر لأنها
لازينة فيه ولا يحرم ما عمل من غزله من غير صبغ كالعمول من القطن والكتان والابرسم والصوف والوبر لأنها
وإن كانت حسنة الآن حسنها من أصل الخلقة لازينة أدخلت عليها وإن عمل على البياض طرز فإن كانت كباراً حرم
عليها لبسه لأنه زينة ظاهرة أدخلت عليه وإن كانت صفراء ففيه وجهان أحدهما يحرم كما يحرم قليل الخلى وكثيره
والثاني لا يحرم لثقلها وخفائها

﴿باب اجتماع العديتين﴾

إذا أطلق الرجل امرأته بعد الدخول وتزوجت في عدتها بما آخروا وطئها جاهلاً بشعرها وجب عليها إتمام عدة الأول واستئناف
عدة الثاني ولا تدخل عدة أحدهما في عدة الآخر لما روي سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار أن طليحة كانت تحت رشيد
النفقي فطلقها فنكحت في عدتها فضر بها عمر رضي الله عنه وضرب زوجها بمخفقة ضربت ثم قال أيتها امرأة نسكحت
في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتلت ببقية عدتها من زوجها الأول وكان خاطباً من

مصبوغاً يصنع ذلك بالفزل الذي يسدى بدون اللحم. وقال في الشامل العصب هو الفزل والعصب هو الفزال الذي يبيع الفزل
(قوله نبذة من قسط أو أظفار) النبذة فعل من نبذ أى طرح ويرى وكل شيء عرسيته وطرحته نبذته والقسط طيب معروف
يؤتى بمن أرض الحبشة يقال كسط بالكافة أيضاً مثل قوله كسطت وقسطت ويقال كست بالثناء أيضاً. والأظفار نؤخذ من
البحر تشبه بظفر الإنسان (قوله تغلفين برأسك) أى تظلين وتغطين يقال تغلف بالغالية وتغلف بها الحبة غلفاً (قوله ويحرم
عليها لبس الخلى) الخلى يفتح الحاء واسكان اللام اسم لكل ما يزين به من الذهب والفضة والجواهر وجعه على يضم الحاء
وكسرها (قوله لنقيصة) فعلة من النقص وهو ضد التام والنقيصة أيضاً العيب وفصرأى لم يتم يقال فصر في الأمر إذا تواتى
والتقصير التواتى وترك المبالغة (قوله موفراً) أى كاملاً تاماً غير ناقص من الوفرة وهو المال الكثير (قوله لم يحتاج إلى أن يزوراً)
زورت الشيء إذا حسنته وقومته ومنه قول الخجاج امرؤ زور نفسه أى قومه وقول عمر رضي الله عنه يوم السقيفة وكنت
زوت في نفسي كلاماً أى حسنته وقومته (قوله الوشي والديباج) نوع من ثياب الحرير غليظ معروف (قوله الابرسم
والصوف والوبر) الابرسم الحرير وفيه ثلاث لغات قال ابن السكيت هو الابرسم بكسر الهمزة والراء وفتح السين والثقة الثانية
بكسر الهمزة وفتح الراء والسين جميعاً والثالثة بكسر الجميع وكذا الأهلبيج مثله. والصوف شعر الضأن. والوبر شعر الأبل (قوله
فضر بها بمخفقة) هي البقرة التي يضرب بها وكل ضرب بشيء عريض خفيف وقصد كثر الثقافة وأصلها فوفقة جمع قاتمة مثل كافر
وكفرة فلما تحركت الواو انفتح ما قبلها غلبت ألفا ومثله الصاغرة والحاكة

الخطاب وان كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ثم اعتدت من الآخر ولم ينكحها أبدا ولا نهما
حقان مفسودان لا تميمين فلم يتداخلا كالدينين فان كانت حائلا انقطعت عدة الأول بوطء الثاني المدان يفرق بينهما لأنها
صارث فراشا للثاني فاذا فرق بينهما أثمت ما بقي من عدة الأول ثم استأنفت العدة من الثاني لانها عدتان من جنس واحد فقدست
السابقة منهما وان كانت حائلا نظرت فان سكاها الحبل من الأول انقطعت عدتها منه بوضعه ثم استأنفت العدة من الثاني
بالأفراء بعد الطهر من النفاس وان كان الحبل من الثاني انقضت عدتها منه بوضعه ثم انقضت عدة الأول وتقدم عدة الثاني ههنا على
عدة الأول لأنه لا يجوز أن يكون الحبل من الثاني وتعتد به من الأول وان أمسكن أن يكون من كل واحد منهما عرض على القافة
فان ألحقته بالأول انقضت به عدته وان ألحقته بالثاني انقضت به عدته وان ألحقته بهما أو نفته عنهما أو لم نعلم أولهن نسكن قافة
لزمها أن تعتد بعد الوضع بثلاثة أفراء لانه ان كان من الأول لزمها للثاني ثلاثة أفراء وان كان من الثاني لزمها اكمال العدة من
الأول فوجب أن تعتد بثلاثة أفراء ليقط الفرض بيقين وان لم يمكن أن يكون من واحد منهما فغلب وجهان أحدهما لا تعتد
به عن أحدهما لأنه غير لاحق بواحد منهما فعلى هذا اذا وضعت أكلت عدة الأول ثم تعتد من الثاني بثلاثة أفراء والثاني
تعتد به عن أحدهما لا بعينه لأنه يمكن أن يكون من أحدهما وطء الواقع به لحقه فانقضت به العدة كالمتنق باللعان فعلى هذا يلزمها
أن تعتد بثلاثة أفراء بعد الطهر من النفاس

فصل في اذا تزوج رجل امرأة في عدة غير موطنها فقيه قولان قال في القديم تحرم عليه على التأبيد لمساو بقاءه عن عمر رضى
الله عنه أنه قال ثم لا ينكحها أبدا وقال في الجديد لا تحرم عليه على التأبيد واذا انقضت عدتها من الأول جاز له أن يتزوجها لانه
وطء شبهة فلا يوجب تحريم الموطن أو على الواطئ على التأبيد كالموطء في النكاح بلاولى وما روى عن عمر رضى الله عنه فقد
روى عن علي كرم الله وجهه أنه قال اذا انقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب فخطب عمر رضى الله عنه وقال ردوا الجبهات
الى السنة فرجع الى قول علي كرم الله وجهه

فصل في اذا طلق زوجته طلاقا رجعيا ثم وطئها في العدة وجبت عليها عدة الوطء لانه وطئ في نكاح قد تشعت فهو كوطء
الشبهة فان كانت من ذوات الأفراء أو من ذوات الشهور لزمها أن تستأنف العدة وتدخل فيها البقية من عدة الطلاق لانها من
واحد وله أن يرجعها في البقية لانها من عدة الطلاق فاذا مضت البقية لم يجز أن يرجعها لانها في عدة وطء شبهة وان حلت من
الوطء صارت في عدة الوطء حتى تضع وهل تدخل فيها بقية عدة الطلاق فيه وجهان أحدهما تدخل لانها لو اختلفت احداهما في
الأخرى كالأخرى كالتا بالافراء والثاني لا تدخل لانها من عدة الطلاق فلهما فلهما في الأخرى فان قلنا يتداخلان كانت في
العدتين الى أن تضع لأن الحبل لا يتبعض وله أن يرجعها الى أن تضع لانها في عدة الطلاق وان قلنا لا يتداخلان فان لم ترد ما على
الحبل أورأت وفلنا أنه ليس بحيض فهي معتدة بالحبل عن وطء الشبهة الى أن تضع فاذا وضعت أثمت عدة الطلاق وله أن يرجعها
في هذه البقية لانها في عدة الطلاق وهل له أن يرجعها قبل الوضع فيه وجهان أحدهما ليس له أن يرجعها لانها في عدة وطء الشبهة
والثاني له أن يرجعها لانها لم تكمل عدة الطلاق فاذا رأت الدم على الحبل وقلنا انه حيض كانت عدتها من الوطء بالحبل وعدتها
من الطلاق بالافراء الى على الحبل لان عليها عدتين احدهما بالافراء والاخرى بالحبل فيأمر أن يجتمعها فاذا مضت ثلاثة أفراء قبل
وضع الحبل فقد انقضت عدة الطلاق وان وضعت قبل انقضاء الافراء فقد انقضت عدة الوطء وعليها تمام عدة الطلاق فاذا راجعها
في بقية عدة الطلاق محت الرجعة وان راجعها قبل الوضع في محض الرجعة وجهان على ما ذكرناه فاما اذا كانت قد حبلت من الوطء
قبل الطلاق كانت عدة الطلاق بالحبل وعدة الوطء بالافراء فان قلنا ان عدة الافراء تدخل في عدة الحبل كانت عدتها من الطلاق
والوطء بالحبل فاذا وضعت انقضت العدتان جميعا وان قلنا لا تدخل عدة الافراء في الحبل فان كانت لا ترى الدم على الحبل أو تراه
وقلنا انه ليس بحيض فان عدتها من الطلاق تنقضي بوضع الحبل وعليها استئناف عدة الوطء بالافراء وان كانت ترى الدم وقلنا
انه حيض فان سبق الوضع انقضت العدة الاولى وعليها تمام العدة الثانية فان سبق انقضاء الافراء انقضت عدة الوطء ولا
تنقضي العدة الاولى الا بالوضع

(قوله في نكاح قد تشعت) فقد ذكر والشعث انتشار الامر يقال لم انت شعثك أي جمع أمرك المنتشر

﴿ فصل ﴾ إذا خالغ امرأته بعد الدخول قبل أن يتزوجها في العدة وقال المرنى لا يجوز كمالا يجوز لغيره وهذا خطأ لأن نكاح غيره يؤدي إلى اختلاط الأنساب ولا يوجد ذلك في نكاحه وإن تزوجها انقطعت العدة وقال أبو العباس لا تنقطع قبل أن يطلقها كمالا تنقطع إذا تزوجها أجنبي قبل أن يطلقها وهذا خطأ لأن المرأة تصير فراشا بالعقد ولا يجوز أن تبقى مع الفرائض عدة ولأنه لا يجوز أن تكون زوجته وتعتد منه ويخالف الأجنبي فإن نكاحه في العدة فاسد فلم يصير فراشا إلا بالوطء فإن وطئها ثم طلقها لم يلزمها عدة مستأنفة وتدخل فيها بقية الأولى وإن طلقها قبل أن يطلقها لم يلزمها استئناف عدة لأنها مطلقة في نكاح قبل المسيس فلم يلزمها عدة كالتزوج امرأته وطلقها قبل الدخول وعليها أن تستم باقى عليها من العدة الأولى لأننا لو أسفطنا البقية أدى ذلك إلى اختلاط المياه وفساد الأنساب لأنه تزوج امرأته ووطئها ثم طلقها ثم تزوجها آخر فيطأها ثم يخلعها ثم يتزوجها آخر ويفعل مثل ذلك إلى أن يجتمع على وطئها في يوم واحد عشر ون وتختلط المياه وتفسد الأنساب

﴿ فصل ﴾ إذا طلق امرأته بعد الدخول طلبة ثم راجعها انقضت طهرها بعد الرجعة ثم طلقها لم يلزمها أن تستأنف العدة وتدخل فيها بقية العدة الأولى فإن راجعها ثم طلقها قبل أن يطلقها ففيه قولان أحدهما يرجع إلى العدة الأولى وينفي عليها كمالا لو خالغها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل أن يطلقها أو الثاني أنها تستأنف العدة وهو اختيار المرنى وهو الصحيح لأنه طلاق في نكاح وملى فيه فأوجب عدة كماله كالأول بتقديمه خلاف ولا رجعة وتخالف المختلطة لأن هناك عادت إليه بنكاح جديد ثم طلقها من غير وطء وهما عادت إلى النكاح الذي طلقها فيه فإذا طلقها استأنفت العدة كما لو ارتدت بعد الدخول ثم أسلمت ثم طلقها وإن طلقها ثم مضى عليها قرء أو قرآن ثم طلقها من غير رجعة ففيه طريقتان قال أبو سعيد الأصمط خرى وأبو علي بن خيران راجعها الله هي كالمسئلة قبلها فتكون على قولين وللشافعي رحمه الله ما يدل عليه فإنه قال في تلك المسئلة ويلزم أن نقول ارجع أولم يرجع سواء والدليل عليه أن الطلاق معنى لو طرأ على الزوجية أو جبر عدة فذا طرأ على الرجعية أو جبر عدة كالموت فإني أوجب عدة الوفاة وقال أبو اسحق تبني على عدتها قولاً واحداً لأنها مطلقة لم يتخللها وطء ولا رجعة فصار كما لو طلقها طلقين في وقت واحد

﴿ فصل ﴾ وإن تزوج عبدة ودخل بها ثم طلقها طلاقاً رجعياً ثم اعتقت الأمة وفسخت النكاح ففيه طريقتان أحدهما أنها على قولين أحدهما نسبتا فعدت من حين الفسخ والثاني لأن نسبتا فعدت من حين الفسخ والثاني لأن نسبتا فعدت من حين الفسخ قولاً واحداً لأن إحدى العدتين من طلاق والآخرى من فسخ فلا تبني أحدهما على الأخرى

﴿ فصل ﴾ وإذا خالغ الرجل امرأته ثم اختلفا في الإصابة فادعاه أحدهما وأنكر الآخر ففيه قولان قال في الجديد القول قول المنكر لأن الأصل عدم الإصابة وقال في القديم القول قول المدعى لأن الخلوة تدل على الإصابة

﴿ فصل ﴾ وإن اختلفا في انقضاء العدة بالأقراء فادعت المرأة انقضاءها الزمان يمكن فيه انقضاء العدة وأنكر الزوج فالقول قولها وإن اختلفا في وضع ما تنقض به العدة فادعت المرأة أنها وضعت ما تنقض به العدة وأنكر الزوج فالقول قولها لقوله عز وجل ولا يحل لمن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن فخرج النساء على كتابان ما في الأرحام كما خرج الشهود على كتابان الشهادة فقال ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه ثم يجب قبول شهادة قول الشهود فوجب قبول قول النساء لأن ذلك لا يعلم إلا من جهتها فوجب قبول قولها فيه كما يجب على التابعي قبول ما يخبر به الصحابي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين لم يكن له سبيل إلى معرفته إلا من جهته وإن ادعت المرأة انقضاء العدة بالشهور وأنكر الزوج فالقول قوله لأن ذلك اختلاف في وقت الطلاق فكان القول فيه قوله

﴿ فصل ﴾ وإن طلقها ففأثت المرأة طلقني وقد بقي من الطهر ما يعتد به قرء أو قال الزوج طلقك ولم يبق شيء من الطهر فالقول قول المرأة لأن ذلك اختلاف في وقت الحيض وقد بينا أن القول قول الحيض قولها

﴿ فصل ﴾ وإن طلقها أو ولدت وانفقا على وقت الولادة واختلفا في وقت الطلاق فقال الزوج طلقك بعد الولادة فلي الرجعة

(قوله خرج النساء) أي نواعدهن بالخرج وهو الائتم . يقال خرجته وأخرجته أي أئتمه . وتخرج أي تأتمه . والخرج والتخرج التضييق أيضا

وقالت المرأة طلقني قبل الولادة فلا رجعة لك فالقول قول الزوج لأنهما لو اختلفا في أصل الطلاق كان القول قوله فكذلك إذا اختلفا في وقته ولأن هذا الخلاف في قوله وهو أعلم به فرجع إليه وإن اختلفا في وقت الطلاق واختلفا في وقت الولادة فقال الزوج ولدت قبل الطلاق في الرجعة وقالت المرأة بل ولدت بعد الطلاق فلا رجعة لك فالقول قولها لأنهما لو اختلفا في أصل الولادة كان القول قولها فكذلك إذا اختلفا في وقتها وإن جهلا وقت الطلاق ووقت الولادة ونادى السبق فقال الرجل تأخر الطلاق وقالت المرأة تأخرت الولادة فالقول قول الزوج لأن الأصل وجوب العدة وبقاء الرجعة فإن جهلا وقتها أو جهل السابق منها لم يحكم بينهما لأنها لا يدعيان حقا وإن ادعت المرأة السابق وقال الزوج لا أعرف السابق قال له الحاكم ليس هذا بحجرب فاما أن نجيب جوابا محصيا أو نجعلنا كالأولان استفتى أفتيناه بما ذكرناه في المسئلة قبلها وأن الزوج الرجعة لأن الأصل وجوب العدة وبقاء الرجعة والورع أن لا يراجعها

فصل فإن أذن لها في الخروج إلى بلد آخر ثم طلقها واختلفا فقالت المرأة تطلقني إلى البلد الآخر فقبه أعتد وقال الزوج بل أذنت لك في الخروج لحاجة فعليك أن ترجعي فالقول قول الزوج لأنه أعلم بقصده وإن مات واختلفت الزوجة والوارث فالقول قولها لأنها استويا في الجهل بقصد الزوج ومع الزوجة ظاهر فإن الأمر بالخروج يقتضي خروجها من غير عود

باب استبراء الأمة وأم الولد

من ما شاء أمة يبيع أو هبة أو وارث أو سبي أو غيرهما من الأسباب لزمه أن يستبرئها لما روي أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عام أو طامس أن لا يوطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض حيفة فإن كانت حاملا استبرأها بوضع الحمل لحديث أبي سعيد الخدري وإن كانت حائلا نظرت فإن كانت من تحيض استبرأها بقراء في القرء قولان أحدهما أنه طهر لأنه استبراء فكان القرء فيه الطهر كالعدة والثاني أن القرء حيض وهو المصحح لحديث أبي سعيد ولأن برائة الرحم لا تحصل إلا بالحيض فإن قلنا إن القرء هو الطهر فإن كانت عنه وجوب الاستبراء طاهرا كانت بقية الطهر قرءا فإن طعنت في الحيض لم تحل حتى تحيض حيفة كاملة ليعلم برائة زوجها فإذا طعنت في الطهر الثاني حلت وإن كانت حائضا لم تشرع في القرء حتى تطهر فإذا طعنت في الحيض الثاني حلت وإن قلنا إن القرء هو الحيض فإن كانت حال وجوب الاستبراء طاهرا لم تشرع في القرء حتى تحيض فإذا طعنت في الطهر الثاني حلت وإن كانت حائضا لم تشرع في القرء إلا في الحيضة الثانية لأن بقية الحيض لا تعد قرءا فإذا طعنت في الطهر الثاني حلت وإن وجب الاستبراء وهي ممن تحيض طهرت فاعتقت حيفتها كان حكمها في الانتظار حكم المطلقة إذا ارتفع حيضها وإن وجب الاستبراء وهي ممن لا تحيض لصغر أو كبر فقبه قولان أحدهما استبرأ بشهر لأن كل شهر في مقابلة قرء والثاني تستبرأ بثلاثة أشهر وهو الصحيح لأن مادونها لم يجعل دليلا على برائة الرحم

فصل وإن ملكها وهي بحرية أو مرتدة أو معتدة أو ذات زوج لم يصح استبرؤها في هذه الأحوال لأن الاستبراء يراد للاستباحة ولا توجد الاستباحة في هذه الأحوال وإن اشترأها فوضعت في مدة الخيار أو حاضت في مدة الخيار فإن قلنا إنها لا تملك قبل انقضاء الخيار لم يعتد بذلك عن الاستبراء لأنه استبراء قبل الملك وإن قلنا إنها تملك فقبه وجهان أحدهما لا يعتد به لأن الملك غير تام لأنه معرض للفسخ والثاني يعتد به لأنه استبراء بعد الملك وجواز الفسخ لا يمنع الاستبراء كالأول استبرأها وجهها عيب لم يعلم به وإن ملكها بالبيع أو الوصية فوضعت أو حاضت قبل القبض فقبه وجهان أحدهما لا يعتد به لأن الملك غير تام والثاني يعتد به لأنه استبراء بعد الملك ولأنه في رجة التمسك على كل واحد من الوجهين وإن ملكها بالارتصاص استبرأ وإن لم تقبض لأن المورث قبل القبض كالقبوض في تمام الملك وجواز التصرف

فصل وإن ملك أمة وهي زوجة لم يجب الاستبراء لأن الاستبراء لبرائة الرحم من ما غير هو المستحب أن يستبرئها لأن الولد من النكاح مملوك ومن ملك اليمين حر فاستحب أن يميز بينهما

ومن باب استبراء الأمة وأم الولد

هو طلب برائة الرحم من الولد أي خلوه عنه وعدمه يقال فلان يرى من الدين إذا خلعه . وقال في الفائق يرى من المرض وبراؤه يرى . ومعناه الزايلة والتباعد عنه . قال ومنه يرى من كذا برائة

(فصل) وإن كانت أمته ثم رجعت اليه بالقسح أو باعها ثم رجعت اليه بالالة لفرمته أن منبرها لأنه زال ملكه عن استمتاعها بالعقد وعاد بالقسح فصار كالو باعها ثم استبرأها فإن رجعتها ثم فكها لم يجب الاستبراء لأن الزهر لم يزل ملكه عن استمتاعها لأن له أن يقبلها وينظر اليها بالشهوة وأغنام من وطئها لحق المرتين وقد زال حقه بالفسك ككفلت له وإن أريد المولى ثم أسلم أو ارتدت الأمة ثم أسلمت وجب استبرأؤها لأنه زال ملكه عن استمتاعها بالردة وعاد بالسلام وإن زوجها ثم طلقها فإن كان قبل الدخول لم تحل له حتى يستبرأها لأنه زال ملكه عن استمتاعها وبطل بالطلاق وإن كان بعد الدخول وانقضاء العدة ففيه وجهان أحدهما لا تحل له حتى يستبرأها لأنه لم يجد له الملك على استمتاعها فوجب استبرأها كالأو باعها ثم اشتراها والثاني تحل له وهو قول أبي علي بن أبي هريرة لأن الاستبراء برادة الرحم وقد حصل ذلك بالعدة

(فصل) ومن وجب استبرأؤها حرم وطؤها وحل يحرم التلذذ بها بالنظر والقبلة بنظر فيه فإن ملكها من له حرمة لم يحل له لأنه لا يؤمن أن تكون أم ولد لن ملكها من جهة وإن ملكها من لا حرمة كالسبية ففيه وجهان أحدهما لا تحل له لأن من حرم وطؤها يحكم الاستبراء حرم التلذذ بها كالأو ملكها من له حرمة والثاني أنها تحل لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال خرجت في سبهي يوم حلولا جارية كأن عنقها ابريق فضة فأمسكت نفسي أن أقت البهاقيلين والناس ينظرون ولأن المسبية ملكها حاملا كانت أو حائلا فلا يكون التلذذ بها إلا في ملكه وأغنام من وطئها حتى لا يختلط ماؤه بماء مشرك ولا يوجد هذا في التلذذ بالنظر والقبلة وإن وطئها وجهه شبهة لم يحل له وطئها قبل انقضاء العدة لأنه يؤدي إلى اختلاط المياه وفساد النسب وحل له التلذذ بها في غير الوطء على ما ذكرناه من الوجهين في المسبية لأنها زوجته حاملا كانت أو حائلا

(فصل) ومن ملك أمه جاز له بيعها قبل الاستبراء لأننا قد دللنا على أنه يجب على المشتري الاستبراء فلم يجب على البائع لأن براءة الرحم تحصل باستبراء المشتري وإن أراد تزويجها نظرت فإن لم يكن وطئها جائزاً ويحجبها من غير استبراء لأنها لم تنصر فراشا له وإن وطئها لم يحز تزويجها قبل الاستبراء لأنها صارت بالوطء فراشا له

(فصل) وإن أعنت أم ولد في حياته أو عنفت بموتها لم يلزمها الاستبراء لأنها صارت بالوطء فراشاً وقسراً كما تستبرأ المسبية لأنه استبراء بحكم اليمين فصار كاستبراء السبية وإن أعنتها أو مات عنها وهي مزرعة ومعتدة لم يلزمها الاستبراء لأنه زال فراشه قبل وجوب الاستبراء فلم يلزمها الاستبراء كما لو طلق امرأته قبل الدخول ثم مات ولا تصاربت فراشا لغيره فلا يلزمها لأجله استبراء وإن زوجها ثم مات ومات الزوج ولم يعلم السابق منهما لم يحل إمام أن يكون بين موتها شهرين وخمسة أيام فما دون أو أكثر ولا يعلم مقدار ما بينهما فإن كان بينهما شهرين وخمسة أيام فما دون لم يلزمها الاستبراء عن المولى لأنه إن كان المولى مات أو لافقد مات وهي زوجة فلا يجب عليها الاستبراء وإن مات الزوج أو لافقد مات المولى بعده وهي معتدة من الزوج فلا يلزمها الاستبراء وعليها أن تعتد بأربعة أشهر وعشرين من بعد موت أحدهما لأنه يجوز أن يكون قد مات المولى أو لافقدت ثم مات الزوج فيلزمها عدة حرة وإن كان بين موتها أكثر من شهرين وخمسة ليال لزمها أن تعتد من بعد آخرهما موتاً بأكثر الأمرين من أربعة أشهر وعشرين أو خمسة لأنه إن مات الزوج أو لافقدت اعتدت عنه بشهرين وخمسة أيام وعادت فراشا للمولى فإذا مات لزمها أن تستبرأ بحضة وإن مات المولى أو لالم يلزمها استبراء فإذا مات الزوج لزمها عدة حرة فوجب الجمع بينهما ليسقط الفرض بيقين وإن لم يعلم قبر ما بين الميتين من الزمان وجب أن تأخذ بأغلاط الحالين وهو أن يكون بينهما أكثر من شهرين وخمسة أيام فتعتد بأربعة أشهر وعشرين أو خمسة ليسقط الفرض بيقين كما يلزم من نسي صلاة من صلاتين قضاء الصلاتين ليسقط الفرض بيقين ولا يوقف طائفي من تركه الزوج لأن الأصل فيها الرق فلم يورث مع الشك

(فصل) وإن كانت بين رجلين جارية فوطئها ففيها وجهان أحدهما يجب استبرأها لأن له يجب لحقها فلم يدخل أحدهما في الآخر كالعدتين والثاني يجب استبرأها واحداً لأن القصد من الاستبراء معرفة براءة الرحم ولهذا لا يجب الاستبراء بأكثر من حيضة وبرادة الرحم منها تحصل باستبراء واحد

(قوله يوم حلولا) بفتح الحاء وفتح اللام والماء وأما حلولا ما يحجم وضم اللام فمير واين وأنها قرية من قرى فارس

الاشعري اني مصصت من ندى امرأتى لينا فذهب في بطني قال أبو موسى لا أراء الا قد حرمت عليك فقال عبد الله بن مسعود انظر ما تفنى به الرجل فقال أبو موسى فانه يقول أنت فقال عبد الله لا رضاع الا ما كان في الحولين قال أبو موسى لا تسألوني عن شيء مادام هذا الخبر بين أظهركم وعن ابن عباس رضي الله عنه قال لا رضاع الا ما كان في الحولين

فصل ولا يثبت تحريم الرضاع بمدون خمس رضعات وقال أبو ثور يثبت ثلاث رضعات لماروت أم الفضل رضي الله عنها **فصل** ولا يثبت تحريم الرضاع بمدون خمس رضعات وقال لا تحرم الاملاجة ولا الاملاجان فدل على أن الثلاث يحرم والدليل على أنه لا يحرم مادون خمس الرضعات ماروت عائشة رضي الله عنها قالت كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من ثم نسخ بخمس معلومات فتوفي رسول الله ﷺ وهن مما يقرأ في القرآن وحديث أم الفضل يدل على أن الثلاث يحرم من جهة دليل الخطاب والنص يقدم على دليل الخطاب وهو ماروت وبناء ولا يثبت الا بخمس رضعات منفردة لان الشرع ورد بها مطلقا فحمل على العرف والعرف في الرضعات أن يرتفع ثم يقطع باختياره من غير عارض ثم يعود اليه بعد زمان ثم يرتفع ثم يقطع وعلى هذا الى أن يستوفي العدد كما أن العادة في الاكالات أن تكون منفردة في أوقات فاما إذا قطع الرضاع لضيق نفس أو لشيء يلهيه ثم يرجع اليه أو انتقل من ندى الى ندى كان الجميع رضعة كما أن الاكل إذا قطع لضيق نفس أو شرب ماء أو لا انتقال من لون الى لون كان الجميع أكلة فان قطعت المرضعة عليه فقبه وجهان أحدهما أن ذلك ليس برضعة لانه قطع عليه بغير اختياره والثاني أنه رضعة لان الرضاع يصح بكل واحد منهما وهذا الوجه هو الثابت ثبت التحريم كما يثبت اذا ارتضع منها وهي ثالثة فاذا تمت الرضعة يقطع ويجب أن يتم قطعها فان أرضعت امرأة ثم رجع رضعات ثم أرضعت امرأة أخرى أو رجع رضعات ثم عاد الى الاولى فارتضع منها وقطع وعاد الى الأخرى في الحال فارتضع منها فقبه وجهان أحدهما لا يتم عدد الخمس من واحدة منهما لانهما تنقل من احدهما الى الأخرى قبل تمام الرضعة فلم تكن كل واحدة منهما رضعة كما لو انتقل من ندى الى ندى والثاني يتم العدد من كل واحدة منهما لان الرضعة أن يرتفع القليل والكثير ثم يقطع ولا يعود الا بعد زمان طويل وقد وجد ذلك

فصل وان شكت المرضعة هل أرضعته أم لا وهل أرضعته خمس رضعات أم لا رجع رضعات لم يثبت التحريم كالمولود الزوج هل يطلق امرأته أم لا وهل يطلق ثلاثا أو مطلقتين

فصل ويثبت التحريم بالوجود لا بتصل اللبن الى حيث يصل بالارتضاع ويحصل به من انبات اللحم وانتشار العظم ما يحصل بالارتضاع ويثبت بالسقوط لانه سبيل لظفر الصائم فكان سبيل لتحريم الرضاع كالقلم وهل يثبت بالحقنة فيه قولان أحدهما يثبت لانه في السقوط والتأني لا يثبت لان الرضاع جعل لانبات اللحم وانتشار العظم والحقنة جعلت للاسهال فان ارتضع مرتين وأوجر مرة أو أسقط مرة وحقق مرة وقلنا ان الحقنة تحرم بثبت التحريم لا نأجلها الجميع كالرضاع في التحريم وكذلك في انتمام العدد

(قوله اني مصصت) بالكسر مصصت الشيء أمصه ما وكذا كذا منصته. والمصاصة الخلاصة من الشيء والمصاص يستخرج خلاصة اللبن (قوله مادام هذا الخبر) الخبر العالم وفيه لغتان فتح الحاء وكسرها والكسر أفصح هكذا ذكره في ديوان الادب والصحيح قال ومعناه العالم بتحجير الكلام والعلم وتحسينه (قوله بين أظهركم) يقال أقام فلان بين أظهر قومهم وظاهر انهم أي أقام بينهم واقحام الاظهر وهو جمع ظهر على معنى أن اقامه فيهم على سبيل الاستظهار بهم والاستناد اليهم وأما ظاهر انهم فقد زيدت فيه الالف والنون على ظهر عند التنبيه لانه كيد كقولهم في الرجل العيون نفساني وهي نسبة الى النفس بمعنى العين والصيد لاني والصيد تاني منسوبان الى الصيد والمصيدن وهما أصول الاشياء وجواهرها وألحقوا الالف والنون عند النسبة للباقة فكان بمعنى التنبيه أي ظهر منه قدامه وآخر وراءه مكتوف من جانبيه هذا أصله ثم كثر حتى استعمل في الاقامة بين القوم مطلقا وان لم يكن مكتوبا (قوله الاملاجة ولا الاملاجان) الاملاج الارضاع يقال ملج الصبي أمه اذا رضعها واملج الفصيل ما في الضرع أمصه. واملج المص يقال ملج ملبج ووجعل ملبجان ومصان ومصان كل هذا من المص يعنون أنه يرضع الغنم للوم (قوله بالوجود) بالضم ادخل الدواء في وسط الفم وقال وجرت الصبي وأوجرته بمعنى والوجود بالفتح الدواء نفسه والدود ادخال الدواء في شق الفم وجانبه والسقوط ادخاله في الفم والحقنة في الدبر

﴿فصل﴾ وان حلبت لبناً كثيراً في دفعة واحدة وسقته في خمسة أوقات فلم يوص أن ترضعه وقال الربيع فيه قول آخر أنه خمس رضعات في أربعين يوماً من قال هو من نحر ربيع الربيع ومنهم من قال فيه قولان أحدهما أنه خمس رضعات لأنه يحصل به ما يحصل بخمس رضعات والثاني أنه رضعة وهو الصحيح لأن الوجور فرع للرضاع ثم العند في الرضاع لا يحصل إلا بما ينقص خمس مرات فكذلك في الوجور وان حلبت خمس مرات وسقته دفعة واحدة ففيه طريقان من أحجابتنا من قال هو على قولين كالمسألة قبلها ومنهم من قال هو رضعة قولاً واحداً لا تعلم يشرب الأمرة وفي المسألة فيه طريقان من أحجابتنا من قال هو على قولين كالمسألة وجعلتها في أثناء ثم فرقته وسقته خمس مرات ففيه طريقان من أحجابتنا من قال ينبت التحريم قولاً واحداً لأنه تفرق في الحلب والسقي ومنهم من قال هو على قولين لأن التفرق الذي حصل من جهة الرضعة قد بطل حكمه بالجمع في أثناء

﴿فصل﴾ وان جبن اللبن وأطعم الصبي حرم لأنه يحصل به ما يحصل باللبن من إنبات اللحم وانتشار العظم

﴿فصل﴾ فان خلط اللبن بمائع أو جامد وأطعم الصبي حرم وحكي عن المزني أنه قال إن كان اللبن غالباً حرم وإن كان مغلوباً لم يحرم لأن مع غلبة المخالطة يزول الاسم والمعنى الذي يراد به وهذا خطأ لأن ما يتعلق به التحريم إذا كان غالباً يتعلق به إذا كان مغلوباً كالنجاسة في الماء القليل

﴿فصل﴾ فان شرب لبن امرأة ميتة لم يحرم لأنه لا معنى بوجوب تحريمه بما هو بداهة بطل الموت كالوطء

﴿فصل﴾ ولا ينبت التحريم بلبن البهيمة فان شرب طفلان من لبن شاة لم ينبت بينهما حرمة الرضاع لأن التحريم بالشرع ولم يرد الشرع إلا في لبن آدمية والبهيمة دون الآدمية في الحرمة وإنها دون لبن آدمية في إصلاح البدن فلم يلحق به في التحريم ولأن الأخوة فرع على الأمومة فإذا لم ينبت بهذا الرضاع أمومة فلان لا يثبت به الأخوة أولى ولا يثبت التحريم بلبن الرجل وقال السكرانيسي يثبت كفايته بلبن المرأة وهذا خطأ لأن لبنه لا يجعل غذاء للمولود فلم يثبت به التحريم كلبن البهيمة وإن تارة لخصني لبن فارتفع منه صبي فان علم أنه رجل لم يحرم وإن علم أنه امرأة حرم فان أشكل فقد قال أبو إسحق إن قال النساء إن هذا اللبن لا يكون على غزارته إلا لامرأة حكيم بأنه امرأة وأن لبنه يحرم ومن أحجابتنا من قال لا يجعل اللبن دليلاً لأنه قد يشور اللبن للرجل فعلى هذا يوجب أن من يرضع بلبنه كما يوجب أمه

﴿فصل﴾ فان تارة للكرلين أولئك لا زوج لها فأرضعت به طفلاً ثبت بينهما حرمة الرضاع لأن لبن النساء غذاء للأطفال فان تارة لبن المرأة على ولد من الزنا فأرضعت به طفلاً ثبت بينهما حرمة الرضاع لأن الرضاع تابع للنسب ثبت بينه وبينها ولا يثبت بينه وبين الزاني فكذلك حرمة الرضاع

﴿فصل﴾ اذا تارة لبن على ولد من زوج فوطئها وتزوجت بآخر فاللبن للاول إلى أن تحبل من الثاني ويفتق إلى حال ينزل اللبن على الحبل فان أوضعت طفلاً كان ابنها للاول زاد اللبن أولم يزد انقطع ثم عاد أولم ينقطع لا تعلم بوجوب سبب بوجوب حدوث اللبن غير الاول فان بلغ الحبل من الثاني إلى حال ينزل فيه اللبن نظرت فان لم يزد اللبن فهو للاول فان أرضعت به طفلاً كان ولداً للاول لأنه لم يتغير اللبن فان زاد فأرضعت به مطلق ففيه قولان قال في القديم هو بينهما لأن الظاهر أن الزيادة لأجل الحبل والرضع به لئلا يفسد اللبن وقال في الجديد هو ابن الاول لأن اللبن للاول يبقين ويجوز أن تكون الزيادة لفصل الغذاء ويجوز أن تكون للحمل فلا يزال البقيين بالتك فان انقطع اللبن ثم عاد في الوقت الذي ينزل اللبن على الحبل فان أرضعت به طفلاً ففيه ثلاثة أقوال أحدها أنه ابن الاول لأن اللبن خلق غذاء للمولود دون الحمل والولد للاول فكان الموضع به ابنه والثاني أنه من الثاني لأن لبن الاول انقطع فالظاهر أنه حدث للحمل والحمل للثاني فكان الموضع باللبن ابنه والثالث أنه ابنتهما لأن لكل واحد منهما أمارة تدل على أن اللبن له فجعل الموضع باللبن ابنتهما فان وضعت الحمل وأرضعت طفلاً كان ابناً للثاني في الأحوال كلها زاد اللبن أولم يزد اتصل أو انقطع ثم عاد لأن حاجة المولود إلى اللبن تمنع أن يكون اللبن لغيره

﴿فصل﴾ وان وطئ رجلان امرأة وطأ يلحق به النسب فانت بولده وأرضعت بلبنه طفلاً كان الطفل ابناً للذي يلحقه نسب الولد

لان اللبن تابع للولد فان مات الولد ولم يثبت نسبه بالثقافة ولا بالنسب الى أحدهما فان كان له ولد قام مقامه في الانساب فاذا انشعب الى أحدهما صار الموضع والدم انشعب اليه وان لم يكن له ولد في الموضع بلبنة فولان أحدهما أنه ابنتهما لان اللبن قد يكون من الوطء وقد يكون من الولد والقول الثاني أنه لا يكون ابنتهما لان الموضع تابع للنسب ولا يجوز أن يكون المناسب ابناً لثنتين فكذلك الموضع فعلى هذا هل ينحصر الموضع في الانساب الى أحدهما فيه فولان أحدهما لا ينحصر لانه لا يعرض على الثقافة فلا ينحصر بالانساب والثاني ينحصر لان الولد فدياً أخذ انشعب بالرضاع في الاخلاق ويميل طبعه الى من ارضع بلبنة ولهذا روى أن النبي ﷺ قال أنا أفصح العرب ولا غفر يدي أي من قريش ونشأت في بني سعد وارتضعت في بني زهرة ولهذا يقال يحسن خلق الولد اذا حسن خلق الموضع يسوء خلقه اذا ساء خلقها فاذا قلنا انه ينحصر فانتسب الى أحدهما كان ابنته من الرضاعة فاذا قلنا لا ينحصر فهل له أن يتزوج بفتيها فيه ثلاثا توجه أحدهما وهو الأصح أنه لا يجعل له نكاح بفت واحدة منهما لانا وان جعلنا عين الاب منهما الا أن نتحقق ان بنت أحدهما أخته وبنت الأخرى أجنبية فلم يجز له نكاح واحدة منهما كالأخت اختلت أخته بأجنبية والثاني أنه يجوز أن يتزوج بفت من شاء منهما فاذا تزوجها حرمت عليه الأخرى لان الاصل في بنت كل واحد منهما الا باحتوا هو يشك في تحررها واليقين لا يزال بالشك فاذا تزوج احدهما فعينت الأخت في الأخرى حرم نكاحها على التأييد كالأخت به طاهر وماه نجس فتوضأ بأحدهما بالاجتهاد فان النجاسة تنعين في الآخر ولا يجوز أن يتوضأ به والثالث أنه يجوز أن يتزوج بفت كل واحد منهما ثم يطلقهما ثم يتزوج الأخرى لان الحظر لا يتعين في واحدة منهما كما يجوز أن يصلى بالاجتهاد الى جهة ثم يصلى بالاجتهاد الى جهة أخرى ويحرم أن يجمع بينهما لان الحظر يتعين في الجميع فصار كرجلين رأيا طائراً فقال أحدهما ان كان هذا الطائر غراباً فعبدي حر وقال الآخر ان لم يصكن غراباً فعبدي حر فطار ولم يعلم أنه غراب ولا غيره فانه لا يعتق على واحد منهما لانفراده بملك مشكوك فيه وان اجتمع العبدان لواحد عنق أحدهما لاجتماعهما في ملكه

﴿ فصل ﴾ وان أنت امرأته بولد ونفاه بالامان فأرضعت بلبنة طفلاً كان الطفل ابناً للمرأة ولا يكون ابناً للزوج لان الطفل تابع للولد والولد ثابت النسب من المرأة دون الزوج فكذلك الطفل فان أقر بالولد صار الطفل ابناً له لانه تابع للولد

﴿ فصل ﴾ وان كان لرجل خمس أمهات أولاد فطارطن منه لبن فأرضع صبي من كل واحدة منهن رضعة ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي العباس ابن مريج وأبي القاسم الأحملي وأبي بكر بن الحداد انصري أنه لا يصير المولى أباً للصبي لأن الرضاع لم يثبت به الامومة فلم يثبت به الابوة والثاني وهو قول أبي اسحق وأبي العباس ابن القاسم انه يصير المولى أباً للصبي وهو الصحيح لأنه ارضع من لبنة خمس رضعات فصار ابناً له وان كان لرجل خمس أخوات فأرضع طفلاً من كل واحدة منهن رضعة فهل يصير خالاً له على الوجهين

﴿ فصل ﴾ وان كان لرجل زوجة صغيرة فتشربت من لبن أمه خمس رضعات انفسخ بينهما النكاح لأنها صارت أخته وان كانت له زوجة كبيرة وزوجة صغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة خمس رضعات انفسخ نكاحهما لأنه لا يجوز أن يكون عنده امرأة وابنتها فان كان له زوجتان صغيرتان جذأت امرأة فأرضعت احدهما خمس رضعات ثم أرضعت الأخرى خمس رضعات ففيه قولان أحدهما بانفسخ نكاحهما وهو اختيار الثوري لأنها صارتا أختين فانفسخ نكاحهما كالأول أرضعتهما في وقت واحد والثاني أنه ينفسخ نكاح الثانية لأن سبب الانفصاح حصل بالثانية فاختص نكاحها بالبطان كالأول تزوج احدي الاختين بعد الأخرى

﴿ فصل ﴾ ومن أفسد نكاح امرأة بالرضاع بالنصوص أنه يلزمه نصف مهر المثل ونص في الشاهدين بالطلاق اذا رجعا على قولين أحدهما يلزمها مهر المثل والثاني يلزمها نصف مهر المثل واختلف أصحابنا فيه فنقل أبو سعيد الاصطخري جوابه من أحدي

(قول) يدي أي من قريش) يدي تكون بمعنى غير يقال انه لكثير المال يدي أنه خيل ومعناها هنا لاجل أي من قريش وقال المروزي عند غير أي من قريش وقيل على أي من قريش ونشأت في بني سعد قال الجوهرى يقال نشأت في بني فلان نشأة

المشتكين الى الأخرى وجعلها على قولين أحدهما يجب مهر المثل لأنه أنقلب البضع فوجب ضمان جميعه والثاني يجب نصف مهر المثل لأنه لم يفرم للصغيرة الا نصف بدل البضع فلم يجب له أكثر من نصف بدله وقال أبو اسحق يجب في الرضاع نصف المهر وفي الشهادة يجب المهر والفرق بينهما أن في الرضاع وقعت الفرقة ظاهراً وباطناً وانقلب البضع عليه وقد يرجع اليه بدل النصف فوجب له بدل النصف وفي الشهادة لم يتلف البضع في الحقيقة وانما حيل بينه وبين ملكه فوجب ضمان جميعه والصحيح طريقة أبي اسحق وعليها التفريع وان كان لرجل زوجة صغيرة فجاء خسة أنفس وأرضع كل واحد منهم الصغيرة من لبن أم الزوج أو اخته رضعة وجب على كل واحد منهم خمس نصف المهر لتساويهم في الاتلاف وان كانوا اثلاثاً فارضعها أحدهم رضعة وأرضعها كل واحد من الآخرتين رضعتين ففيه وجهان أحدهما انه يجب على كل واحد منهم ثلث النصف لأن كل واحد منهم وجد منه سبب الاتلاف فتساوا في الضمان كما لو طرح رجل في خل قدر دائق من نجاسة وآخر قدر درهم والثاني يقسط على عدد الرضعات فيجب على من أرضع رضعة الخمس من نصف المهر وعلى كل واحد من الآخرتين النصف لأن القسح حصل بعد الرضعات فيقسط الضمان عليه

(فصل) إذا ارضعت الصغيرة من أم زوجها خمس رضعات والام نائفة سقط مهرها لأن الفرقة قد حصلت بفعلها فسقط مهرها ولا يرجع الزوج عليها بمهر مثلها ولا ينصفه لأن الاتلاف من جهة انعاقه قبل التسليم لا يوجب غير المسمى فان ارضعت من أم الزوج رضعتين والام نائفة وارضعتها الام تمام الخمس والزوجة نائفة ففيه وجهان أحدهما أنه يسقط من نصف المسمى نصفه وهو الربع ويجب الربع والثاني يقسط على عدد الرضعات فيسقط من نصف المسمى خمساً ويجب ثلاثة أخماسه وجهها ما ذكرنا في المسئلة قبلها وبالله التوفيق

كتاب النفقات

(باب نفقة الزوجات)

إذا سلمت المرأة نفسها الى زوجها وتمكن من الاستمتاع بها ونقلها الى حيث يريد وهما من أهل الاستمتاع في نكاح صحيح وجبت نفقتها الماروي جابر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب الناس فقال اتقوا الله في النساء فانكم أخذتموهن بإمانته واستحلتم فروجهن بكلمة الله وطن عليكم رزقهن وكوتهن بالمعروف وان استنعت من تسليم نفسها أو مكنت من استمتاع دون استمتاع أو في منزل دون منزل أو في بلد دون بلد لم يجب النفقة لأنهم لم يوجد التمكين التام فم يجب النفقة كما لا يجب فمن المبيع اذا استمتع البائع من تسليم المبيع أو سلم في موضع دون موضع فان عرضت عليه وبذلك التمكين التام والنقل الى حيث يريد وهو حاضر وجبت عليه النفقة لأنه وجد التمكين التام وان عرضت عليه وهو غائب لم يجب حتى يقدم عراً أو وكيله أو يمضي زمان لو أراد السير لكان يقدر على أخذها لانه لا يوجد التمكين التام إلا بذلك وان لم تسل إليه ولم تعرض عليه حتى يمضي على ذلك زمان لم يجب النفقة لأن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله عنها ودخلت عليه بعد سنتين ولم ينفق الا من حين دخلت عليه ولم يلتزم نفقتها لما مضى ولأنه لم يوجد التمكين التام فيما مضى فلم يجب بدله كما لا يجب بدل ما تلف من المبيع في بد البائع قبل التسليم

(فصل) وان سلمت الى الزوج أو عرضت عليه وهي صغيرة لا يجامع مثلها ففيه قولان أحدهما يجب النفقة لأنها سلمت من غير منع والثاني لا يجب وهو الصحيح لأنه لم يوجد التمكين التام من الاستمتاع وان كانت كبيرة فالزوج صغير ففيه قولان أحدهما لا يجب لأنه لم يوجد التمكين من الاستمتاع والثاني يجب وهو الصحيح لأن التمكين وجد من جهتها وانما تعذر الاستمتاع من جهته فوجب النفقة كما لو سلمت الى الزوج وهو كبير فهرب منها وان سلمت وهي مريضة أو نساء أو نجبة لا يمكن وطؤها أو

وشواء إذا شئت فيهم (قوله قدر دائق) الدائق فبراطان يقال يفتح النون وكسرهما

(ومن كتاب النفقات)

الرفقاء التي اتسد فرجها يقال امرأة رفقاء ينفق الرقيق لا استطاع جماعها لارتفاق ذلك الموضع منها وضده الفسق قال الله تعالى كاتر رفقاً فنفقناهما وقد كرا (قوله نجيفة) النجافة الطهر الى وقد تحف وأحفه غيره

الزوج مريض أو مجنون أو حليم لا يقدر على الوفاء وجبت النفقة لانه وجد التمكن من الاستمتاع وما تعذر فهو بسبب
لا تنسب فيه الى التفريط

(فصل) وان سلمت اليه ومكن من الاستمتاع بهافي نكاح فاسد لم تجب النفقة لأن التمكن لا يصح مع فساد النكاح ولا
يستحق ما في مقابلته

(فصل) وان انتقلت المرأة من منزل الزوج الى منزل آخر بغير اذنه أو سافرت بغير اذنه سقطت نفقتها حاضرًا كان الزوج أو
غائبا لأنها خرجت عن قبضته وطاعته فسقطت نفقتها كالناشئة وان سافرت باذنه فان كان معها وجبت النفقة لأنها ما خرجت
عن قبضته ولا طاعته وان لم يكن معها ففيه قولان ذكرناهما في القسم

(فصل) وان أحرمت بالحج بغير اذنه سقطت نفقتها لانه ان كان تطوعا فقد منعت حق الزوج وهو واجب بما ليس بواجب وان
كان واجبا فقد منعت حق الزوج وهو على الفور بما هو على التراخي وان أحرمت باذنه فان خرجت معه لم تسقط نفقتها لانها لم
تخرج عن طاعته وقبضته وان خرجت وحدها فعلى القولين في سفرها باذنه

(فصل) وان منعت نفسها باعشكاف تطوع أو نذرى الذمة سقطت نفقتها لما ذكرناه في الحج وان كان عن نذر معين أذن فيه
الزوج لم تسقط نفقتها لان الزوج أذن فيه وأسقط حقه فلا يسقط حقها وان كان عن نذر لم يأذن فيه فان كان بعد عقد النكاح
سقطت نفقتها لانها منعت حق الزوج بعد وجوبه وان كان بنذر قبل النكاح لم تسقط نفقتها لان ما استحق قبل النكاح لاحق
للزوج فزمانه كما لو أجزت نفسها ثم تزوجت وان اعتكفت باذنه وهو معها لم تسقط نفقتها لانها في قبضته وطاعته وان لم يكن
معا فعلى القولين في الحج

(فصل) وان منعت نفسها بالصوم فان كان بتطوع ففيه وجهان أحدهما لا تسقط نفقتها لانها في قبضته والثاني وهو الصحيح
انها تسقط لانها منعت التمكن التام بما ليس بواجب فسقطت نفقتها كالناشئة وان منعت نفسها بصوم رمضان أو بقضائه وقد
ضاق وقته لم تسقط نفقتها لان ما استحق بالشرع لاحق للزوج فزمانه وان منعت نفسها بصوم القضاء قبل ان يضيق وقته أو
بصوم كفارة أو نذرى الذمة سقطت نفقتها لانها منعت حقه وهو على الفور بما هو ليس على الفور وان كان بنذر معين فان كان
النذر باذن الزوج لم تسقط نفقتها لانها منعت برضاه وان كان بغير اذنه فان كان بنذر بعد النكاح سقطت نفقتها وان كان
بنذر قبل النكاح لم تسقط لما ذكرناه في الاعتكاف

(فصل) وان منعت نفسها بالصلاة فان كانت بالصلاة الحس أو السنن الراتبية لم تسقط نفقتها لان ما ترتب بالشرع لاحق
للزوج فزمانه وان كان بقضاء فوائت فان قلنا انها على الفور لم تسقط نفقتها وان قلنا انها على التراخي سقطت نفقتها لما
قلنا في قضاء رمضان وان كانت بالصلاة المدبورة فعلى ما ذكرناه في الاعتكاف والصوم

(فصل) وان كان الزوجان كافرين وأسلمت المرأة بعد الدخول ولم يسلم الزوج لم تسقط نفقتها لانه تعذر الاستمتاع بمعنى
من جهته هو قادر على ازالته فلم تسقط نفقتها كالمسلم اذا غاب عن زوجته وقال أبو علي ابن خيران فيه قول آخر انها تسقط لانه
امتنع الاستمتاع بمعنى من جهتها فسقطت نفقتها كما لو أحرمت المسلمة من غير اذن الزوج والصحيح هو الاول لان الحج فرض
موسع الوقت والاسلام فرض مضيق الوقت فلا تسقط النفقة كصوم رمضان وان أسلم الزوج بعد الدخول وهي مجوسية أو وثنية
وتخلقت في الشرك سقطت نفقتها لانها منعت الاستمتاع بمعصية فسقطت نفقتها كالناشئة وان أسلمت قبل انقضاء العدة
فهو يستحق النفقة لانه الذي تخلقت في الشرك فيه قولان أحدهما يستحق لان بالاسلام زال المانع من النكاح فصار كأن
لم يكن والقول الثاني أنها لا تستحق لانه تعذر التمكن من الاستمتاع فيما مضى فلم تستحق النفقة كالناشئة اذا رجعت الى
الطاعة وان ارتد الزوج بعد الدخول لم تسقط نفقتها لان امتناع الوطء بسبب من جهته وهو قادر على ازالته فلم تسقط النفقة وان
ارتدت المرأة سقطت نفقتها لانها منعت الاستمتاع بمعصية فسقطت نفقتها كالناشئة فان عادت الى الاسلام قبل انقضاء العدة

(قوله أو مجنون أو حليم) بالخاء أي مجسوم الذكر أي لم يخلق له ذكر. وقيل هو مقطوعه. وقيل بالجميع وفسر بكسر البطن
وقيل عظيم الله كرجل

وأنه براد لأصلاح الجسم فلا يلزم كالأيلزم المستأجر إصلاح ما يتهدم من الدار وأما الطبيب فإنه إن كان يراد قطع السهوكة لزمه لأنه يراد للتطبيق وإن كان يراد لئلا تذو الاستمتاع لم يلزمه لأن الاستمتاع حتى له فلا يجبر عليه

فصل ويجب لها الكسوة لقوله تعالى وعلى المولود له زكوة وكسوتهن بالمعروف ولحديث جابر وطى عليكما زكوةن وكسوتهن بالمعروف ولا نه يحتاج إليه لحفظ البدن على الدوام فلزمه كالتففة ويجب لامرأة الموسر من مرفع ما يلبس في البلد من القطن والكتان والخز والابر يسم ولا امرأة المعسر من غليظ القطن والكتان ولا امرأة المتوسط ما يتنعموا أقل ما يجب فيص وسراويل ومقنعة ومدا من الرجل وإن كان في الشتاء أضاف إليه جبة لأن ذلك من الكسوة بالمعروف

فصل ويجب لها ملحفة أو كساء أو سادة ومضربة محشوة للزينة أو ثوب يد أو حمبر للنهار ويكون ذلك لامرأة الموسر من المرتفع ولا امرأة المعسر من غير المرتفع ولا امرأة المتوسط ما يتنعموا لأن ذلك من المعروف

فصل ويجب لها مسكن لقوله تعالى وعائش وهن بالمعروف ومن المعروف أن يسكنها في مسكن ولا نه لا تستغنى عن المسكن للاستئجار عن العيون والتصرف والاستمتاع ويكون المسكن على قدر يساره وأعمار مو توسطه كما قلنا في النفقة

فصل وإن كانت المرأة ممن لا تخدم نفسها بأن تكون من ذوات الأقدار أو مريضة ويجب لها خادم واحد لأن المشتق خدمتها في نفسها وذلك يحصل بخادم واحد ولا يجوز أن يكون الخادم إلا امرأة أو ذكراً محرم وهل يجوز أن يركب من اليهود والنصارى فيه وجهان أحدهما أنه يجوز لأنهم يصلحون للخدمة والثاني لا يجوز لأن النفس تعاف من استخدامهم وإن قالت المرأة أنا أخدم نفسي وأخذت أجرة الخادم لم يجز إلزوم عليه لأن القصد بالخدمة ترفيها وتوفيرها على حقه وذلك لا يحصل بخدمتها وإن قال الزوج أنا أخدمها بنفسى ففيه وجهان أحدهما هو قول أبي إسحاق أنه يلزمها الرضا به لأنه تقع الكفاية بخدمته والثاني لا يلزمها الرضا به لأنها تحشمه ولا تستوفي حقها من الخدمة

فصل وإن كان الخادم مملوكاً وانفق على خدمته لزمه نفقته فإن كان موسراً لزمه للخادم مدونك من قوت البلد وإن كان متوسطاً أو معسراً لزمه مدلاً لا تقع الكفاية بمدونه في أدমে وجهان أحدهما أنه يجب من نوع أدمةا كإيجاب الطعام من جنس طعامها والثاني أنه يجب من دون أدمةا وهو المنصوص لأن العرف في الأدمة أن يكون من دون أدمةا في الطعام العرف أن يكون من جنس طعامها ويجب لخادم كل زوجة من الكسوة والقراش والشاردون ما يجب للزوج ولا يجب له السراويل ولا يجب له المشط والدر والدهن للرأس لأن ذلك براد للزينة والخادم لا يراد للزينة وإن كانت تخدمه تخرج للحاجات ويجب لها خف حاجتها إلى الخروج

فصل ويجب أن يدفع إليها نفقة كل يوم إذا طلعت الشمس لأنه أول وقت الحاجة ويجب أن يدفع إليها الكسوة في كل سنة أشهر لأن العرف في الكسوة أن تبدل في هذه المدّة فإن دفع إليها الكسوة فليست في أقل من هذا القصر لم يجب عليه بدلها كما لا يجب عليه بدل طعام اليوم إذا نفق قبل انقضاء اليوم وإن انقضت المدّة والكسوة بأقية ففيه وجهان أحدهما لا يلزمه تجديدها لأن الكسوة مقدرة بالكفاية وهي مكفبة والثاني يلزمه تجديدها وهو الصحيح كما يلزمه الطعام في كل يوم وإن بقي عندها طعام اليوم الذي قبله ولأن الاعتبار بالمدّة لا بالكفاية بدليل أنها لو نفقت قبل انقضاء المدّة لم يلزمه تجديدها والمدة قد انقضت فوجب التجديد وإنما ما يبي سنة فأكثر كالشط والقراش وجبة الخبز والابر يسم فلا يجب تجديدها في كل فصل لأن العادة أن لا تجدد في كل فصل

فصل وإن دفع إليها نفقة يوم فبانت قبل انقضائه لم يرجع مما سبق لأنه دفع ما يستحق دفعه وإن سلفها نفقة أيام فبانت قبل انقضائها فله أن يرجع في نفقة ما بعد اليوم الذي بانت فيه لأنه غير مستحق وإن دفع إليها كسوة الشتاء أو الصيف فبانت

(قوله لقطع السهوكة) هي الرائحة الكريهة وأصله رشح السمك وصدا الحديد يقال بدأ سهكاً من ذلك (قوله الخبز) جنس من الخبث لجنه صوف وسدها بر يسم (قوله زينة) الزينة بكسر الزاي وتثنية اللام بساط عراقي نحو الطمغسة والدثار التوب الذي تدفأ به

قبل انقضائه ففيموجبه ان أحدهما أن يرجع لانه دفع لزمان مستقبل فإذا طرأ ما يمنع الاستحقاق ثبت له الرجوع كالأصل فيها نفقة أيام فبانت قبل انقضائه أو الثاني لا يرجع لأنه دفع ما يستحق دفعه فلم يرجع به كالأصل فيها نفقة يوم فبانت قبل انقضائه (فصل) وان قبضت كسوة فصل وأرادت بيعها لم تنفع منه وقال أبو بكر ابن الحداد انصرى لا يجوز زوال أبو الحسن الماوردي البصري ان أرادت بيعها بمساوئها في الجال لم يجوز لأن للزوج حظا في جمالها وعليه ضرر رافق نقصان جمالها والأول أظهر لأنه عوض مستحق فلم تنفع من النصف فيه كالمهر وان قبضت النفقة وأرادت أن تبعتها أو تبذلها بغيرها لم تنفع منه ومن أصحابنا من قال ان تبذلها بمساوئها بأكسوة كان للزوج منهم المصاعبة من الضرر في الاستمتاع بمرضها والمذهب الأول لما ذكرناه في الكسوة والضرر في الأكل لا يستحق فلا يجوز الرجوع منه

باب الاعسار بالنفقة واختلاف الزوجين فيها

إذا أعسر الزوج بنفقة المعسر فلها أن تفسخ النكاح لما روي ثور بن عوف أن النبي ﷺ قال في الرجل لا يجلسا ينفق على امرأته قال يفرق بينهما ولأنه إذا ثبت لها الفسخ بالعجز عن الوفاء والضرر فيه أقل فلا يثبت بالعجز عن النفقة والضرر فيه أكثر وأولى وان أعسر ببعض نفقة المعسر ثبت لها الخبر لأن البدن لا يقوم بمساوئ المدون المدون أعسر بما زاد على نفقة المعسر لم يثبت لها الفسخ لأن ما زاد غير مستحق مع الاعسار وان أعسر بالادام لم يثبت لها الفسخ لأن البدن لا يقوم بالطعام من غير أدوم وان أعسر بالكسوة ثبت لها الفسخ لأن البدن لا يقوم بغير الكسوة كما لا يقوم بغير القوت وان أعسر بنفقة الخادم لم يثبت لها الفسخ لأن النفس تقوم بغير خادم وان أعسر بالسكن ففيموجبه ان أحدهما يثبت لها الفسخ لانه يلحقها الضرر لعدم المسكن والثاني لا يثبت لأنها لا تقدم موضعا تسكن فيه

(فصل) وان لم يجد إلا نفقة يوم لم يثبت لها الفسخ لانه لا يلزمه في كل يوم أكثر من نفقة يوم وان وجد في أول النهار ما يندمها في آخره ما يعشيه ففيموجبه ان أحدهما يثبت لها الفسخ لأن نفقة اليوم لا تنقص والثاني ليس لها الفسخ لأنها تحصل إلى كفايتها وان كان يجد يوما قدر الكفاية ولا يجد يوما مائت يثبت لها الفسخ لانه لا يحصل لها في كل يوم إلا بعض النفقة وان كان نسبا يفسخ في كل أسبوع أو ما تكفيه أجرته الأسبوع أو ما ناعا يعمل في كل ثلاثة أيام نسكة يكفيه عنها ثلاثة أيام لم يثبت لها الفسخ لانه يقدر أن يستقرض له المدة ما ينفعه فلا تنقطع به النفقة وان كانت نفقة في عمل ففيموجبه ان يمرض نظرت فان كان مريضا ربح زواله في اليومين والثلاثة لم يثبت لها الفسخ لانه يمكنها أن تستقرض ما تنفق ثم تقضي وان كان مريضا بما يطول زمانه ثبت لها الفسخ لانه يلحقها الضرر لعدم النفقة وان كان له مال غائب فان كان في مسافة لا تقصر فيها الصلاة لم يجوز لها الفسخ وان كان في مسافة تقصر فيها الصلاة ثبت لها الفسخ لما ذكرناه في المرض وان كان له دين على موسر لم يثبت لها الفسخ وان كان على معسر ثبت لها الفسخ لان يسار الغريم كساره واعساره كاعساره في تسير النفقة وتيسيرها

(فصل) وان كان الزوج موسرا وامتنع من الاتفاق لم يثبت لها الفسخ لانه يمكن الاستبقاء بالحكم وان غاب وانقطع خبره لم يثبت لها الفسخ لان الفسخ يثبت بالعيب بالاعسار ولم يثبت الاعسار ومن أصحابنا من ذكر فيه وجها آخر أنه ثبت لها الفسخ لأن تعدل النفقة بقطع خبره كتعذرها بالاعسار

(فصل) إذا ثبت لها الفسخ بالاعسار واختارت المقام معه ثبت طائفة مما يجب على المعسر من الطعام والأدم والكسوة ونفقة الخادم فإذا أيسر طوالب بها لأنها فوق واجبة عجز عن أدائها فإذا قصر طوالب بها كسائر الديون ولا يثبت لها في الذمة ما لا يجب على المعسر من الزيادة على نفقة المعسر لانه غير مستحق

(فصل) وان اختارت المقام بعد الاعسار لم يلزمها التمكن من الاستمتاع ولها أن تخرج من منزله لان التمكن في مقابلة النفقة فلا يجب مع عدمها وان اختارت المقام معه على الاعسار ثم عن لها أن تفسخ فلها أن تفسخ لان النفقة يشهد وجوبها في كل يوم فتجدد حق الفسخ وان تزوجت بغيره مع العلم بحاله ثم أعسر بالنفقة فلها أن تفسخ لان حق الفسخ يتجدد بالاعسار بتجدد النفقة

(قوله ثم عن لها أن تفسخ) أي ظهر لها رأي واعترض

(فصل) وان اختلفت الفسخ لم يحجز الفسخ الا بالحاكم لانه فسخ مختلف فيه فلم يصح بغير الحاكم كالفسخ بالتعنين وفي وقت الفسخ قولان أحدهما ان طالق الفسخ في الحال لانه فسخ لتعذر العوض فثبت في الحال كفسخ البيع بافلاس المشتري بالتعنين الثاني انه يعمل ثلاثة أيام لانه قد لا يقدر في اليوم ويقدر في غد ولا يمكن امهاله أبدا لانه يؤدي الى الاضرار بالمرأة والثلاث في حد القلة فوجب امهاله وعلى هذا طائفة أخرجه في هذه الأيام من منزل الزوج لانها لا يلزمها التمكين من غير نفقة

(فصل) اذا وجد التمكين الموجب للنفقة ولم ينقضي حتى مضت مدة صارت النفقة دينا في ذمته ولا تسقط بمضي الزمان لانه مال يجب على سبيل البذل في عقد معاوضة فلا يسقط بمضي الزمان كالتمن والاذرة والمهر وبصح ضمان ما استقر منها بمضي الزمان كما يصح ضمان سائر الديون وهل يصح ضمانها قبل استقرارها بمضي الزمان فيه قولان بناء على القولين في النفقة هل يجب بالعقد أو بالتمكين فيه قولان قال في الجديد يجب بالتمكين وهو الصحيح لانها لو وجبت بالعقد لم تكن المطالبة بالجمع كالمهر والاذرة وعلى هذا لا يصح ضمانها لا ضمان بالمعجب وقال في القديم يجب بالعقد لانها في مقابل الاستمتاع والاستمتاع يجب بالعقد فكذلك النفقة وعلى هذا يصح أن يضمن منها نفقة موصوفة لانه معلومة

(فصل) اذا اختلف الزوجان في قبض النفقة فادعى الزوج أنها قبضت وأنكرت الزوجة فالقول قولها مع عيبتها لقوله عليه السلام اليمين على المدعى عليه ولأن الأصل عدم القبض وان مضت مدة لم ينقضي فيها وادعت الزوجة أنه كان موسرا فيلزمه نفقة الموسر وادعى الزوج أنه كان معسرا فلا يلزمه الا نفقة المعسر نظرت فان عرفه مال فالقول قولها لان الأصل بقاؤه وان لم يعرفه مال قبل ذلك فالقول قولها لان الأصل عدم المال وان اختلفا في التمكين فادعت المرأة أنها لم تكن وأنكر الزوج فالقول قولها لان الأصل عدم التمكين وبرائة الذمة من النفقة وان ملق زوجته طلاقا رجعية وهي حامل فوضعت وانفقتا على وقت الطلاق واختلفا في وقت الولادة فقال الزوج طلقك قبل الوضع فانقضت العدة فلا رجعة في عليك ولا نفقة لك على وقالت المرأة بل طلقني بعد الوضع فلك على الرجعة ولي عليك النفقة فالقول قول الزوج أنه لا رجعة في عليك لانه حق له فقبل اقراره فيه والقول قول المرأة في وجوب العدة لانه حق عليها فكان القول قولها والقول قولها مع عيبتها في وجوب النفقة لان الأصل بقاؤها والله أعلم

باب نفقة المعتدة

اذا طلق امرأته بعد الدخول بطلاقا رجعيا وجب لها السكنى والنفقة في العدة لان الزوجية باقية والتمكين من الاستمتاع موجود فان طلقها بطلاقا بائنا وجب لها السكنى في العدة حائلا كانت أو حاملا لقوله عز وجل أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضييق عليهن وأما النفقة فانها ان كانت حائلا لم تجب وان كانت حاملا وجبت فقوله عز وجل وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فأوجب النفقة مع الحمل فدل على أنها لا تجب مع عدم الحمل وهل تجب النفقة للحمل أول للحامل بسبب الحمل فيه قولان قال في القديم تجب للحمل لانها تجب بوجوده ونسقط بعده وقال في الأم تجب للحامل بسبب الحمل وهو الصحيح لانها لو وجبت للحمل لتقدرت بكفايته وذلك يحصل بمادون المدان قلنا تجب للحمل لم تجب الا على من تجب عليه نفقة الولد فان كانت الزوجة أمة والزوج حرا وجبت نفقتها على مولاه لان الولد مملوك له وان قلنا تجب النفقة للحامل وجبت على الزوج لان نفقتها تجب عليه وان كان الزوج عبدا قلنا ان النفقة للحامل وجبت عليه وان قلنا تجب للحمل لم تجب لان العبد لا يلزمه نفقة ولده

(فصل) اذا وجبت النفقة للحمل أو للحامل بسبب الحمل ففي وجوب الدفع قولان أحدهما لا يجب الدفع حتى تضع الحمل لجواز أن يكون ربحا فانقض فلا يجب الدفع مع الشك والثاني يجب الدفع يوما بيوم لان الظاهر وجود الحمل ولا نه جعل كالتحقيق في منع التكاح وفسخ البيع في الجار بالمبيعة والمنع من الاخذ في الزكاة ووجوب الدفع في الدية فجعل كالتحقيق في دفع النفقة

ومن باب نفقة المعتدة

(قوله ربحا فانقض) يقال انقضت الربح خرجت من الزرق ونحوه

فإن دفع البها ثم بان أن لم يكن بها حمل فإن قلنا نجيب يوما بيوم فله أن يرجع عايبها لأنه دفعها على أنها واجبة وقد بان أنها لم نجيب فثبت الرجوع وإن قلنا أنها لا نجيب إلا بالوضع فإن دفعها بأمر الحاكم فله أن يرجع لأنه إذا أمره الحاكم لزمه الدفع فثبت له الرجوع وإن دفع من غير أمره فإن شرط أن ذلك عن نفقتها أن كانت حاملا فله أن يرجع لأنه دفع عما يجب وقد بان أنه لم يجب وإن لم بشرط لم يرجع لأن الظاهر أنه متبرع

﴿فصل﴾ فإن تزوج امرأة ودخل بها ثم أنفسخ النكاح برضاع أو عيب وجب لها السكنى في العدة وأما النفقة فإنها إن كانت حائلا لم يجب وإن كانت حاملا وجبت لأنها معتدة عن فرقة في حال الحياة فكان حكمها في النفقة والسكنى ما ذكرناه كالملقة وإن لاعنها بعد الدخول فإن لم ينفحل وجبت النفقة وإن نفحل لم يجب النفقة لأن النفقة يجب في أحد القولين للحمل والثاني يجب لها بسبب الحمل وأحل منتف عنه فلم يجب بسببه نفقة وأما السكنى ففيها وجهان أحدهما يجب لأنها معتدة عن فرقة في حال الحياة فوجب لها السكنى كالملقة والثاني لا يجب لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن لا تنبت لها من أجل أنهما يفترقان من غير طلاق ولا متوفى عنها زوجها ولأنها لم تحصن ماءه فلم يلزم سكناها

﴿فصل﴾ وإن نكح امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها وفرق بينهما لم يجب لها السكنى لأنها إذا لم يجب مع قيام الفرائض واجتاهاهما على النكاح فلائن لا يجب مع زوال الفرائض والافتراق أولى وأما النفقة فإنها إن كانت حائلا لم يجب لأنها إذا لم يجب في العدة عن نكاح صحيح فلائن لا يجب في العدة عن النكاح الفاسد أولى وإن كانت حاملا فعلى القولين أن قلنا أن النفقة للحامل لم يجب لأن حرمتها في النكاح الفاسد غير كاملة وإن قلنا أنها يجب للحمل وجبت لأن الحمل في النكاح الفاسد كالحمل في النكاح الصحيح ﴿فصل﴾ وإن كانت الزوجة معتدة عن الوفاة لم يجب لها النفقة لأن النفقة إنما يجب للممكن من الاستمتاع وقد زال التمكن بالوت أو بسبب الحمل والبت لا يستحق عليه حق لأجل الولد وهل يجب لها السكنى فيه قولان أحدهما لا يجب وهو اختيار المازني لأنه حق يجب يوما بيوم فلم يجب في عدة الوفاة كالنفقة والثاني يجب لما روت فريرة بنت سالك أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اعتدى في البيت الذي أتاك فيه وفاة زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله أربعة أشهر وعشرا ولائها معتدة عن نكاح صحيح فوجب لها السكنى كالملقة

﴿فصل﴾ إذا حبست زوجة المفقود أربع سنين فلم النفقة لأنها محبوسة عليه في بيتها فإن طلبت الفرقة بعد أربع سنين ففرق الحاكم بينهما فإن قلنا بقوله القديم أن التفريق صحيح فهي كالمتوفى عنها زوجها لأن المعتدة عن وفاة فلائها السكنى في قولان فإن رجع الزوج فإن قلنا نسلم إليه عادت إلى نفقته في المستقبل وإن قلنا لا نسلم إليه لم يكن لها عليه نفقة فإن قلنا بقوله الجديد وأن التفريق باطل فلها النفقة في مدة التريض ومدة العدة لأنها محبوسة عليه في بيته وإن تزوجت سقطت نفقتها لأنها صارت كالناشرة وإن لم يرجع الزوج ورجعت إلى بيتها وقعدت فيه فإن قلنا بقوله القديم لم تعد النفقة وإن قلنا بقوله الجديد فهي لا تعود نفقتها بعودها إلى البيت في وجهان أحدهما تعود لأنها سقطت بنشورها فعادت بعودها والثاني لا تعود لأن التسليم الأول قد بطل فلا تعود إلا بالتسليم مستأنف كما أن الودعة إذا اعتدى فيها ثم ردها إلى المكان لم تعد إلا ما تم من أمها بنات من قال إن كان الحاكم فرق بينهما وأمرها بالاعتداد واعتدت وفارقت البيت ثم عادت إليه لم تعد نفقتها لأن التسليم الأول قد بطل لحكم الحاكم وإن كانت تربعت فاعتدت ثم فارقت البيت ثم عادت إليه عادت النفقة لأن التسليم الأول لم يبطل من غير حكم الحاكم والله أعلم

﴿باب نفقة الأقارب والرفيق والبهائم﴾

والرفقة التي تستحقها نفقة قرابة الوالدين وإن علوا وقرابة الأولاد وإن سفلوا فتجب على الولد نفقة الأب والأم والدليل عليه قوله تعالى وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا الله وبالوالدين إحسانا ومن الإحسان أن يتفق عليهما وروت عائشة رضي الله

﴿ومن باب نفقة الأقارب والرفيق والبهائم﴾

(قوله وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا الله وبالوالدين إحسانا) قضى أي أمر وحكم. والإحسان هو ضد الإساءة والقيبح

عنها أن النبي ﷺ قال إن أطيب ما كلى الرجل من كسبه وإن ولد من كسبه ويجب عليه نفقة الأجداد والجندات لأن اسم الوالدين يقع على الجميع والدليل عليه قوله تعالى ملائكم إبراهيم فمن الله تعالى إبراهيم أباه هو جند ولأن الجند كالأب والجند كالأب في أحكام الولادة من رد الشهادة وغيرها وكذلك في إيجاب النفقة ويجب على الأب نفقة الولد لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رجلا جاء إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله عندي دينار فقال نفقه على نفسك قال عندي آخر فقال نفقه على ولدك قال عندي آخر فقال نفقه على أهلك قال عندي آخر قال نفقه على خادمك قال عندي آخر قال أنت أعلم به ويجب عليه نفقة ولد الولد وإن سفل لأن اسم الولد يقع عليه والدليل عليه قوله عز وجل يا بني آدم وتجب على الأم نفقة الولد لقوله تعالى لا تضاروا المدة بولدها ولأنه إذا وجبت على الأب وولادته من جهة الظاهر فلا تنجب على الأم وولادتها من جهة القاطع أولى وتجب عليها نفقة ولد الولد لما ذكرناه في الأب ولا تنجب نفقة من عدا الوالدين والمولودين من الأقارب كالأخوة والأعمام وغيرها لأن الشرع ورد بإيجاب نفقة الوالدين والمولودين ومن سواهم لا يلحق بهم في الولادة وأحكام الولادة فلم يلحق بهم في وجوب النفقة

فصل ولا تنجب نفقة القريب الأعلى موصرا أو مكفيا يفضل عن حاجته ما ينفق على قريبه وأما من لا يفضل عن نفقته شيء فلا تنجب عليه لما روى جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا كان أحدكم فقيرا فليبدأ بنفسه فإن كان فضل فعلى عياله فإن كان فضل لم يفعل فرائسته فإن لم يكن فضل غير ما ينفق على زوجته لم يلزمه نفقة القريب لحديث جابر رضي الله عنه ولأن نفقة القريب مواساة ونفقة الزوجة عوض فقدمت على المواساة ولأن نفقة الزوجة تنجب لحاجته فقدمت على نفقة القريب كنفقة نفسه

فصل ولا يستحق القريب النفقة على قريبه من غير حاجة فإن كان موصرا لم يستحق لأنها تنجب على سبيل المواساة والموصر مستغن عن المواساة وإن كان معسرا عاجزا عن الكسب لعدم البلوغ أو الكبر أو الجنون أو الزمانة استحق النفقة على قريبه لأنه محتاج لعدم المال وعدم الكسب وإن كان قادرا على الكسب بالصحة والقوة فإن كان من الوالدين ففيه قولان أحدهما يستحق لأنه محتاج فاستحق النفقة على القريب كالمزمن والثاني لا يستحق لأن القوة كالسار ولهذا سوى رسول الله ﷺ بينهما في تحريم الزكاة فقال لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة قوي وإن كان من المولودين ففيه نظر بقا من أصحابنا من قال فيه قولان كالوالدين ومنهم من قال لا يستحق قولوا واحدا لأن حرمة الوالد كدفاستحق بهما مع القوة وحرمة الوالد أضعف فلم يستحق بهما مع القوة

فصل فإن كان للذي يستحق النفقة أب وجد أو جند أو جند أو جند وهما موصران كانت النفقة على الأقرب منهما لأنه أحق بالمواساة من الأبعد وإن كان له أب وابن موصران ففيه وجهان أحدهما أن النفقة على الأب لأن وجوب النفقة عليه منصوص عليه وهو قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ووجوبها على الولد ثبت بالاجتهاد والثاني أنهما سواء لتساويهما في القرب والدكورية وإن كان له أب وأم موصران كانت النفقة على الأب لقوله تعالى فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن فجعل أجره إرضاعه على الأب وورث عائشة رضي الله عنها أن هنداً أم معاوية جاءت إلى النبي ﷺ فقالت يا رسول الله إن أباسقيا رجل شحيح وإنه لا يعليني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه سرا وهو لا يعلم فهل علي في ذلك من شيء فقال النبي صلى الله عليه وسلم خذي ما يكفينك وولدي بالمعروف ولأن الأب ساوي الأم في الولادة وانفرد بالتعصيب فقدم وإن كان له أم وجد أو أب وأم موصران فالنفقة على الجد لأن له ولادة وتعيينا فقدم على الأم كالأب وإن كانت له بنت وابن بنت ففيه قولان أحدهما أن النفقة على البنت لأنها أقرب والثاني أنها على ابن البنت لأنه أقوى وأقصد على النفقة

(قوله لا تضاروا المدة بولدها) يجوز أن يكون معناه لا تضار على تضار وهو أن يزرع ولدها منها ويدفع إلى مرضعة أخرى ويجوز أن يكون معناه لا تضار الأم الأب فلا ترضعه (قوله فإن كان فضل فعلى عياله) الفضل الزيادة والعيال ههنا الزوجة (قوله لذي مرة قوي) المرة القوة والعقل ومنه قوله تعالى ذو مرة فاستوى يعني جبريل عليه السلام. ورجل مريض قوي شديد

بالذكورية وان كانت له بنت وابن ابن فالنفقة على ابن الابن لان له ولادة وتغصبا فتقدم كما تقدم الجسد على الأم وان كان له أم وبنت كانت النفقة على البنت لان للبنت تغصبا وليس للأم تغصب وان كان له أم وأم وأب وأم فيها سواء لانهما يتساويان في القرب وعدم التغصب وان كان له أم وأم وأب فففيه وجهان أحدهما أنهما سواء لتساويهما في الدرجة والثاني أن النفقة على أم الأب لانها تدلى بالعصبة

فصل ١٢ وان كان الذي يجب عليه النفقة بقدر على نفقة قريب واحد وله أب وأم يستحقان النفقة ففيه ثلاثة أوجه أحدها أن الأم أحق لما روي أن رجلا قال يا رسول الله من أبر قال أمك قال ثم من قال أمك قال ثم من قال أمك قال أمك قال أمك ولانها تساوي الأب في الولادة وتنفرد بالحمل والوضع والرضاع والنزول الثاني أن الأب أحق لانه يساويها في الولادة وتنفرد بالتغصب ولانها مالو كانا موسرين والابن معسرا قدم الأب في وجوب النفقة عليها فتقدم في النفقة والثالث أنهما سواء لان النفقة بالقراءة لا بالتغصب وهما في القراءة سواء وان كان له أب وابن ففيه وجهان أحدهما أن الابن أحق لان نفقته ثبتت بنص الكتاب والثاني أن الأب أحق لان حرمة أكدها لا يقاد بالابن ويقاد به الابن وان كان له ابن وابن ابن وأب وجد ففيه وجهان أحدهما أن الابن أحق من ابن الابن والأب أحق من الجد لانهما أقرب ولانها لو كانتا موسرين وهو معسرا كانت نفقته على أقربهما فكذلك في نفقته عليهما والثاني أنهما سواء لان النفقة بالقراءة ولهذا لا يسقط أحدهما بالآخر اذا قدر على نفقتهما

فصل ١٣ ومن وجبت عليه نفقته بالقراءة وجبت نفقته على قدر الكفاية لانها يجب للحاجة فتقدرت بالكفاية وان احتاج الى من يخدمه وجبت نفقة خادمه وان كانت له زوجة وجبت نفقة زوجته لان ذلك من تمام الكفاية وان مضت مدة ولم ينفق على من تلزمه نفقته من الأقارب لم يصرد بها عليه لانها وجبت عليه لدرجة الوقت ودفع الحاجة وقد زالت الحاجة لما مضى فسقطت

فصل ١٤ وان كان له أب فقيرا مجنوناً أو فريزاً مننا واحتاج الى الأعفاف وجب على الولد إعفافه على المنصوص وخرج أبو علي ابن خيران قولاً آخر أنه لا يجب لانه قريب يستحق النفقة فلا يستحق الأعفاف كالابن والمذهب الاول لانه معنى يحتاج الابن اليه ويلحقه الضرر بفقدته فوجب كالنفقة وان كان صحيحاً قوياً وقائماً به يجب نفقته وجب إعفافه وان قلنا لا يجب نفقته ففي إعفافه وجهان أحدهما لا يجب لانه لا يجب نفقته فلا يجب إعفافه والثاني وهو قول أبي اسحق أنه يجب إعفافه لان نفقته ان لم يجب على القريب أنفق عليه من بيت المال والأعفاف لا يجب في بيت المال فوجب على القريب ومن وجب عليه الأعفاف فهو بالخيار بين أن يزوجه بحر أو بين أن يسره بحارية ولا يجوز أن يزوجه بأمة لانه بالأعفاف يستغنى عن نكاح الأمة ولا يعفه بمعجوز ولا يقيحجة لان الأصل من العتة هو الاستمتاع ولا يحصل ذلك بالمعجوز ولا القبيح فتقتضي تزوجه بحرة أو سراة بحارية ثم استغنى لم يلزمه مفارقة الحرة ولابد الجارية لان المستحق للحاجة لم يجبر به زوال الحاجة كالأقارب نفقة يوم تم أيسر وان أعفه بحرة فطابقها أو سراة بحارية فأعتقها لم يجب عليه بدله لان ذلك مواساة لدفع الضرر فلو أوجبتا البذل خرج من حد المواساة وأدى الى الضرر والضرر لا يزال بالضرر وان ماتت عنده ففيه وجهان أحدهما لا يجب البذل لانه يخرج عن حد المواساة والثاني يجب لانزال ملكه عنها بغير تفریط فوجب بدله كالأقارب اليه نفقة يوم فسرقت منه

فصل ١٥ وان احتاج الولد الى الرضاع وجب على القريب إرضاعه لان الرضاع في حق الصغير كالنفقة في حق الكبير ولا يجب الا في حولين كاملين لقوله تعالى والوالدان برضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فان كان الولد من زوجته واستنعت من الرضاعة لم يجبر وقال أبو ثور يجبر لقوله تعالى والوالدان برضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وهذا خطأ لانها اذا لم تجبر على نفقة الولد مع وجود الأب لم تجبر على الرضاعة وان أرادت إرضاعه كرهه لزوج منعها لان لبنها

(قوله لدرجة الوقت) زوجية اذا دفعته برقي، وزوجية بكذا اكتسبت به، وبضاعة مزجاة قليلة (قوله وجب على الولد إعفافه) يقال عفا عن الحرام يعف عفاً وعفاً وعفاً أي كف فهو عفاً وعفاً

أوفى له وإن أراد منعها منه كان له ذلك لأنه يستحق الاستمتاع بها في كل وقت إلا في وقت العيادة فلا يجوز لها نقو شته عليه بالرضاع وإن رضى بارضاعه فهل تلزمه زيادة على نفقتها فيه وجهان أحدهما تلزمه وهو قول أبي سعيد وأبي إسحق لأنها تحتاج في حال الرضاع إلى أكثر مما تحتاج في غيره والثاني لا تلزمه الزيادة على نفقتها لأن نفقتها مفسدة فلا تجب الزيادة لحاجتها كما لا تجب الزيادة في نفقة الأوكولة لحاجتها وإن أرادت ارضاعه بأجرة ففيه وجهان أحدهما لا يجوز وهو قول الشيخ أبي حامد الأسفرائيني رحمه الله عليه لأن أوقات الرضاع مستحقة لاستمتاع الزوج بيدل وهو النفقة فلا يجوز أن تأخذ بدلاً آخر والثاني أنه يجوز لأنه عمل يجوز أخذ الأجرة عليه بعد البتة فيأخذ الأجرة عليه قبل البتة كالفسخ وإن كانت لم يملك اجبارها على ارضاعه كما لا يملك قبل البتة فإن طلبت أجرة المثل على الرضاع ولم يكن للاب من يرضع بدون الأجرة كانت الأم أحق بدفعه تعالى فإن أرضعن لكم فآتهن أجورهن وإن طلبت أكثر من أجرة المثل جزأه منهن ونسبتهن إلى غيرهن بقوله تعالى وإن تعامرنم فسترضعه أخرى ولأن ما يوجد بأكثر من عوض المثل كاللعموم ولهذا لو وجد الماء بأكثر من ثمن المثل جعل للعموم في الاتفال إلى التيسر فكذلك هنا وإن طلبت أجرة المثل وللأب من يرضعه بغير عوض أو بدون أجرة المثل ففيه قولان أحدهما أن الأم أحق بأجرة المثل لأن الرضاع لحق الولد ولأن لبن الأم أصلح له وأنفع وقد رخصت بعوض المثل فكان أحق والثاني أن الأب أحق لأن الرضاع في حق الصغير كالنفقة في حق الكبير ولو وجد الكبير من يتبرع بنفقته لم يستحق على الأب النفقة فكذلك إذا وجد من يتبرع بارضاعه لم تستحق على الأب أجرة الرضاع وإن ادعت المرأة أن الأب لا يجد غيرها فالقول قول الأب لأنها تدعى استحقاق أجرة المثل والاصل عنده

فصل في وجوب على المولى نفقة عبده وأمتع وكسوتهما لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للملوك طعام وكسوته ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق ويجب عليه نفقته من قوت البلد لأنه هو المتعارف فإن تولى طعامه استحب أن يطعمه لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال قال أبو القاسم صلى الله عليه وسلم إذا جاء أحدكم خادمه بطعام فليجلسه معه فإن لم يجلسه معه فليناوله أكلة أو أكلتين فإنه تولى عياله وحره فإن كان له جارية للنسرى استحب أن تكون كسوتهما أعلى من كسوة جارية الخيمة لأن العرف أن تكون كسوتهما أعلى من كسوة جارية الخيمة

فصل في ولا يكلف عبده وأمتع من الخيمة ما لا يطيقان لقوله صلى الله عليه وسلم ولا يكلفه من العمل ما لا يطيق ولا يسترضع الجارية إلا ما فضل عن ولدها لأن في ذلك أضراراً بولدها وإن كان لغيره زوجة أذن له في الاستمتاع بالليل لأن أذنه بالسكاج يتضمن الأذن في الاستمتاع بالليل وإن مرض العبد أو ألامه أو عجزاً أو مرضاً لم يلزمه نفقتهما لأن نفقتهما بالملك ولهذا تجب مع الصغر فوجبت مع العمى والزمانة ولا يجوز أن يجبر عبده على المخرجة لأنه معاوضة فمهلك اجباره عليها كالكفاية وإن طلب العبد ذلك لم يجبر المولى كما لا يجبر إذا طلب الكتابة فإن انفقتا عليها وله كسب جاز لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم حججه أبو طيبة فأعطاه أجره وسأل مواله أن يخففوا من خراجه وإن لم يكن له كسب لم يجز لأنه لا يقدر على أن يدفع إليه من جهة محل فلم يجز

فصل في ومن ملك بهيمة لزمه القيام بعلفها لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عذبت امرأة في هرة حبستها حتى ماتت جوعاً فدخلت فيها النار فقليل لها والله أعلم لأن أمتاً أطعمتها وسقيتها حين حبستها ولا أنت أرسلتها حتى تأكل من خشاش الأرض حتى ماتت جوعاً ولا يجوز له أن يحمل عليها ما لا تطيق لأن النبي صلى الله عليه وسلم

(قوله أكلة أو أكلتين) الأكلة بالضم اللقمة والأكلة بالفتح في غير هذه المرة الواحدة (قوله تولى عياله وحره) عالجت الشيء ومعالجته وعالجه وحره نعبه ومشتقه (قوله من خراج) الخرج والخراج الاناوة وهو أن يجعل عليه سيداً شبيهاً في كل يوم أو في كل شهر (قوله من خشاش الأرض) هي الحشرات تفتح وتكسر وهي صغار الحوام. وسهيت بذلك لأنها تخش في الأرض أي تدخل

منع أن يكلف العبد مالا يطيق فوجبه أن تكون البهيمة منسوبة ولا يغلب من لبنها الا ما يفضل عن ولدها لانه غذاء للولد فلا يجوز منعه

﴿ فصل ﴾ وان امتنع من الاتفاق على رقيقه أو على مبيته أجبر عليه كما يجبر على نفقة زوجته وان لم يكن له مال أكرى عليه ان أمكن اكرأه فان لم يمكن بيع عليه كما زال الملك عنه في امر أمه اذا أعسر بنفقتها والله أعلم

﴿ باب الحضانة ﴾

اذا افترق الزوجان ولهما ولد بالغ رشيد فله أن يتفرد عن أبويه لأنه مستغن عن الحضانة والكفالة والمستحب أن لا يتفرد عنهما ولا يقطع به عنهما وان كانت جارية كره لها أن تتفرد لانهما اذا افترقت لم يؤمن أن يدخل عليها من يفسدها وان كان لها ولا يجنون أو صغير لا يميز وهو الذي له دون سبع سنين وجبت حضنته لأنه ان ترك حضنته ضاع وحك

﴿ فصل ﴾ ولا تثبت الحضانة لرقيق لانه لا يقدر على القيام بالحضانة مع خدمة المولى ولا تثبت المعتوه لانه لا يكمل للحضانة ولا تثبت الفاسق لانه لا يوق الحضانة حقها ولان الحضانة انما جعلت لحظ الولد ولا حظ للولد في حضنة الفاسق لانه يفسد على طريقته ولا تثبت لكافر على مسلم وقال أبو سعيد الاصطخري ثبت للكافر على المسلم ما روى عبد الحميد بن سنان عن أبيه أنه قال أسلم أبي وأبى أمي أن تسلم وأنا غلام فأختصمنا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا غلام اذهب إلى أيهما شئت ان شئت إلى أبيك وان شئت إلى أمك فتوجهت إلى أبي فصار أبي النبي ﷺ سمعته يقول اللهم اهد مغفلت إلى أبي ففعلت في حجره والذهب الأول لان الحضانة جعلت لحظ الولد ولا حظ للولد المسلم في حضنة الكافر لانه يفتنه عن دينه وذلك من أعظم الضرر والحديث منسوخ لأن الامه أجمعت على أنه لا يسلم الصبي المسلم إلى الكافر ولا حضنته للمرأة اذا تزوجت لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن امرأته قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعامودي له سيفاه وحجري له حواء وان آياه طلقني وأراد أن يزعمني فقال رسول الله ﷺ أنت أحق بهام تنكحي ولانها اذا تزوجت اشتغلت باستمتاع الزوج عن الحضانة فان أعتق الرقيق وعقل المعتوه وعزل الفاسق وأسلم الكافر عاد حقه من الحضنة لأنها زالت لعلها فعادت بزوال العلة واذا طلقت المرأة عاد حقه من الحضنة وقال المزني ان كان الطلاق رجعي لم يعد لأن النكاح باق وهذا خطأ لأنه انما سقط حقه بالنكاح لا بشقها باستمتاع الزوج وبالطلاق الرجعي يحرم الاستمتاع كما يحرم بالطلاق البائن فعادت الحضنة

﴿ فصل ﴾ ولا حضنة لمن لا يرث من الرجال من ذوى الارحام وهم ابن البنت وابن الاخت وابن الأخ من الأم وأبوالأثم والخال والعلم من الأم لأن الحضنة انما تثبت للنساء لعرفتهن بالحضنة ولأن له قوة قرابة بالميراث من الرجال وهذا لا يوجد ذوى الارحام من الرجال ولا يثبت لمن أدلى بهم من الذكور والانات لأنه اذا لم يثبت لهم لضعف قرابتهن فلا أن لا يثبت لمن يدلى بهم أولى

﴿ فصل ﴾ وان اجتمع النساء دون الرجال وهن من أهل الحضنة فالأم أحق من غيرها لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي ﷺ قال أنت أحق بهام تنكحي ولانها أقرب اليه وأشفق عليه ثم تنتقل إلى من يرث من أمهاتها لما روى كثرهن الأم في الولادة والارت ويقدم الأقرب فالأقرب ويقدم من على أمهات الأب وان قرين لتحقق ولادتهن ولأنهن أقوى في الميراث من أمهات الأب لأنهن لا يسقطن بالأب وتسقط أمهات الأب بالأم فاذا عديم من يصلح للحضنة من أمهات الأم ففيه فولان قال في القديم تنتقل إلى الاخت والحالة ويقدمان على أم الأب لما روى البراء بن عازب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قضى في بنت حنيفة خالتها وقال الخالة بمنزلة الأم ولأن الخالة تدلى بالأم وأم الأب تدلى بالأب والأم تقدم على الأب فقسم من يدلى بها على من

﴿ ومن باب الحضنة ﴾

مشتقة من الحضن وهو مادون الابطال الكشح وحضنا الشيء جانباه وحضن الطائر يفضه اذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه وكذلك المرأة اذا حضنت ولدها والمعتوه النافس العقل (قوله وحجري له حواء) الحجر بمعنى الحضن وحواء أي يحويه ويحيط به، والحواء بيوت مجتمعة من الناس والجمع الاحوية

يدلى به لأن الأخت ركضت مع الولد في الرحم ولم تركض أم الأب معه في الرحم فقدمت عليها فعلى هذا تكون الحضنة للأخت من الأب والأم ثم الأخت من الأم ثم الخالة ثم أم الأب ثم للأخت من الأب ثم للعممة وقال في الجديد إذا عسدت أمهات الأم انتقلت الحضنة إلى أم الأب وهو الصحيح لأنها جدة وارثة فقدمت على الأخت والخالة كأم تلام فعلى هذا تكون الحضنة لأم الأب ثم لأمهاتها وإن علون الأقرب فالأقرب ويقدم على أم الجدة كأم تلام على الجدة فإن عسدت أمهات الأب انتقلت إلى أمهات الجدة ثم إلى أمهاتها وإن علون ثم تنتقل إلى أمهات الأب فلا عديم أمهات الأبوين انتقلت إلى الأخوات ويقدم على الخالات والعمات لأنهن راكضن الولد في الرحم وشاركنه في النسب وتقدم الأخت من الأب والأم ثم الأخت للأب ثم الأخت للأم وقال أبو العباس ابن سريج تقدم الأخت للأم على الأخت للأب لأن أحدهما تدلى بالأم والأخرى تدلى بالأب فقدم الدلى بالأم على الدلى بالأب كما قدمت الأم على الأب وهذا خطأ لأن الأخت من الأب أقوى من الأخت من الأم في الميراث والتعصيب مع البنات ولأن الأخت من الأب تقوم مقام الأخت من الأب والأم في الميراث فقامت مقامها في الحضنة فإن عسدت الأخوات انتقلت إلى الخالات ويقدم على العمات لأن الخالة تساوي العممة في الدرجة وعدم الارتشون تدلى بالأم والعممة تدلى بالأب والأم تقدم على الأب فتقدم من يدلى بها وتقدم الخالة من الأب والأم على الخالة من الأب ثم الخالة من الأم ثم الخالة من الأم ثم تنتقل إلى العمات لأنهن يدلين بالأب وتقدم العممة من الأب والأم ثم العممة من الأب ثم العممة من الأم وعلى قياس قول المزني وأبي العباس تقدم الخالة والعممة من الأم على الخالة والعممة من الأب

فصل وان اجتمع الرجال وهم من أهل الحضنة وليس معهم نساه قدم الأب لأن له ولادة وفضل شفقة ثم تنتقل إلى آباءه الأقرب فالأقرب لما ركضهم الأب في الولادة والتعصيب فإن عدم الاجداد انتقلت إلى من بعدهم من العصباء ومن أمهاتها من قال لا ثبت لغير الآباء والاجداد من العصباء لأنه لا معرفة لهم في الحضنة ولا لهم ولاية بأنفسهم فلم تكن لهم حضنة كالاجانب والمنصوص هو الأول والدليل عليه ما روى البراء بن عازب رضي الله عنه أنه اختصم في بنت حرة على وجعفر وزيد بن حارثة رضي الله عنهما فقال على عليه السلام أنا أحق بها وهي بنت عمي وقال جعفر ابنة عمي وغاليتها عندي وقال زيد بنت أختي ففضى بها رسول الله ﷺ لخالتها وقال الخالة بمنزلة الأم ولو لم يكن ابن العم من أهل الحضنة لانكر النبي ﷺ على جعفر وعلى علي رضي الله عنهما ادعاءهما الحضنة بالعمومة ولأنه تعصبا بالقرابة فثبت له الحضنة كالأب والجدة فعلى هذا تنتقل إلى الأخ من الأب والأم ثم إلى الأخ من الأب ثم إلى ابن الأخ من الأب والأم ثم إلى العم من الأب والأم ثم إلى ابن العم من الأب والأم ثم إلى ابن العم من الأب لأن الحضنة تثبت لهم بقوة فرائسهم بالأثر فتقدم في الأثر **فصل** وان اجتمع الرجال والنساء والجميع من أهل الحضنة فظرت أن اجتمع الأب مع الأم كانت الحضنة للأم لأن ولادتها متحققة وولادة الأب مظنونة ولأن لها فضلا بالجل والوضع وطا معرفة بالحضنة فقدمت على الأب فإن اجتمع مع أم الأم وإن علت كانت الحضنة تلام لأنها كالأب في تحقق الولادة والميراث ومعرفة الحضنة فإن اجتمع مع أم نفسها أو مع الأخت من الأب أو مع العممة قدم عليهن لأنهن يدلين به فقدم عليهن وإن اجتمع الأب مع الأخت من الأم أو الخالة ففيه وجهان أحدهما أن الأب أحق وهو ظاهر النص لأن الأب له ولادة وارت فقدم على الأخت والخالة كالأب والثاني وهو قول أبي سعيد الأصمعي أنه يقدم الأخت والخالة على الأب لأنهما من أهل الحضنة فوارثيه ويدلان بالأم فقدمتا على الأب كأمهات الأم وإن اجتمع الأب وأم الأب والأخت من الأم أو الخالة بنيان على القولين في الأخت من الأم والخالة إذا اجتمع مع أم الأب فإن قلنا بقوله القديم أن الأخت والخالة يقدمان على أم الأب قدمت الأخت والخالة على الأب وأم الأب وإن قلنا بقوله الجديد أن أم الأب تقدم على الأخت والخالة بنيان على الوجهين في الأب إذا اجتمع مع الأخت من الأم أو الخالة فإن قلنا بظاهر النص أن الأب يقدم عليهما كانت الحضنة للأب لأنه ينفذ الأخت والخالة وأم نفسه فأنفرد بالحضنة وإن قلنا بالوجه الآخر أن الحضنة للأخت والخالة ففي هذه المسئلة وجهان أحدهما أن الحضنة للأخت والخالة لأن أم الأب تسقط بالأب ولأن يسقط بالأخت والخالة والثاني أن الحضنة

(قوله راكض الولد) الركض تحريك الرجل ومنه قوله تعالى اركض برجلك ، وأراد أنهم ركضوا بأرجلهم في رحم واحدة أي حركوها جميعا

للأب وهو قول أبي سعيد الاصطخري رحمه الله عليه لأن الأخت والخلة يسقطان بأب الأب ثم تسقط أم الأب بالأب فتصير
الحضنة للأب ويجوز أن يمنع الشخص غيره من حق ثم لا يحصل لها منع منه غيره كالأخوين مع الأبوين فانهما يعجبان الأم
من الثالث إلى السادس ثم لا يحصل لها منعها بل يصير الجميع للأب وان اجتمع الجد أب الأب مع الأم أو مع أم الأم وان علت قدمت
عليه كأن تقدم على الأب وان اجتمع مع أم الأب قدمت عليه لأنها تساوي في الدرجة وتنفرد بمعرفة الحضنة فقدمت عليه كما
قدمت الأم على الأب وان اجتمع مع الخالة أو مع الأخت من الأم ففيه وجهان كالأبوان اجتماع الأبوان اجتماع مع الأخت من
الأب ففيه وجهان أحدهما أن الجد أحق لأنه كالأب في الولادة والنسب فيسقط في التقديم على الأخت والثاني أن الأخت أحق
لأنها تساوي في الدرجة وتنفرد بمعرفة الحضنة

فصل وان عدم الأمهات والآباء ففيه ثلاثة أوجه أحدها أن النساء أحق بالحضنة من العصباء فتكون الأخوات
والخالات ومن أدنى بهن من البنات أحق من الأخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم لاختصاصهن بمعرفة الحضنة والترية والثاني
أن العصباء أحق من الأخوات والخالات والعلماء ومن يدلي بهن لاختصاصهم بالنسب والقيام بتأديب الولد والثالث أنه إن
كان العصباء أقرب قدموا وإن كان النساء أقرب قدس وإن استويا في القرب قدمت النساء لاختصاصهن بالترية وإن استوى
اثنان في القرب أو الأدلاء كالأخوين أو الأخنتين أو الخاليتين أو العمتين أفرع بينهما لأنه لا يمكن اجتماعهما على الحضنة
ولامزية لأحدهما على الأخرى فوجب التقديم بالقرعة وإن عدم أهل الحضنة من العصباء والنساء وله أقارب من رجال ذوي
الأرحام ومن يدلي بهم ففيه وجهان أحدهما أنهم أحق من السلطان لأن لهم رجاء كانوا أحق من السلطان كالعصباء والثاني
أن السلطان أحق بالحضنة لأنه لاحق لهم مع وجود غيرهم فكان السلطان أحق منهم كما قلنا في المبرات وإن كان للطفل أبوان
فثبتت الحضنة للأب فامتنعت منها فتقدم كراهة أو سعيد الاصطخري فيه وجهين أحدهما أن الحضنة تنقل إلى أم الأم كما تنقل
إليها بموت الأم أو جنونها أو فسدها أو كفرها والثاني أنها تكون للأب لأن الأم لم يطل حقها من الحضنة لأنها لو طالبت بها
كانت أحق فلم تنتقل إلى من يدلي بها

فصل وان افتقر الزوجان ولهما ولد سبيع سنين أو ثمان سنين وهو عجز وتنازعا كفالته غير بينهما للاروى أبو هريرة
رضي الله عنه قال جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عتبة
وقد نفعتني فقال رسول الله ﷺ هذا أبوك وهذا أمك تخديدي أيهما شئت فأخديدي أمه فأخطفت به فان اختارهما أفرع
بينهما لأنه لا يمكن اجتماعهما على كفالته ولا مزية لأحدهما على الآخر فوجب التقديم بالقرعة وإن لم يختار واحد منهما أفرع
بينهما لأنه لا يمكن تركه وحدهما لم يبلغ لأنه يصعب ولا مزية لأحدهما على الآخر فوجب القرعة وإن اختار أحدهما نظرت فإن
كان ابنا فاختار الأم كان عنده بالليل والنهار وبأخذه الأب بالنهار ويسلمه في مكتب أو صنعة لأن النصد حظ الولد وحظ الولد فيما
ذكرناه وإن اختار الأب كان عنده بالليل والنهار ولا يمتعه من زيارته لأن المنع من ذلك اغراء بالعقوق وقطع الرحم فإن مرض
كانت الأم أحق بتمريضه لأن المرض صار كالصغير في الحاجة إلى من يقوم بأمره فكانت الأم أحق به وإن كانت جارية
فاختارت أحدهما كانت عنده بالليل والنهار ولا يمنع الآخر من زيارتها من غير إطلاء ونيسط لأن الفرق بين الزوجين منع من
نيسط أحدهما في دار الآخر وإن مرضت كانت الأم أحق بتمريضها في بيتها وإن مرض أحد الأبوين والولد عند الآخر لم
يمنع من عيادته وحضوره عند موتها ذكرناه وإن اختار أحدهما فسلم إليه ثم اختار الآخر حول البهوان عدا فاختار الأول

(قوله لا مزية لأحدهما) أي لا فضيلة . والكفالة بالولد أن يعوله ويقوم بأمره ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا
(قوله بئر أبي عتبة) بالتون والباء على ميل من المدينة قال ابن الجوزي أبو عتبة عبد الله بن عتبة من الصحابة ليس فيهم
أبو عتبة غيره . قال في المؤلفات والخلاف أبو عتبة الجولاني (قوله ويسلمه في مكتب) قال الجوهري المكتب والكتاب
واحد والجمع الكتابيب والمكتب وأراد موضع تعليم الكتابة (قوله اغراء بالعقوق) الاغراء الاتصاف بالعراء المعروف
كأنه جبهه سببا لوقوع العقوق ولصوقه (قوله ونيسط) النيسط والانبساط ترك الانقسام . ونيسط في البلاد سافر فيها طولا
وعرضا وأصله السعة وذلك محرم على من طلق

أعبد اليه لان الاختيار الى شهوته وقد يشتهي المقام عند أحدهما في وقت وعند الآخر في وقت فأنجب ما يشتهي كما يتبع ما يشتهي من مأكل ومشروب وان لم يكن له أب وله أم وجد خير بينهما لان الجد كالأب في الحضانة في حق الصغير فكان كالأب في التخيير في الكفالة فان لم يكن له أب ولا جد فان قلنا انه لاحق لغير الأب والجد في الحضانة ترك مع الأم الى أن يبلغ وان قلنا بالنصوص ان الحضانة تنبت للعصبة فان كانت العصبة محرما كالأخ والأخت وابن الأخ خير بينهم وبين الأم لما روى عامر بن عبد الله قال سألته عن أبي أيوب أراد أن يأخذني فاختصني الى علي بن أبي طالب كرم الله وجهه فخيرني على ثلاث مرات فاخترت أبي فدفعني اليها فان كان العصبة ابن عم فان كان الولد ابن أخير يشمو بين الأم وان كانت بنتا كانت عند الأم الى أن تبلغ ولا تخير بينهما لان ابن العم ليس بمحرر لها ولا يجوز أن تسلم اليه

﴿فصل﴾ وان افترق الزوجان ولهما ولد فأراد أحدهما أن يسافر بالولد فان كان السفر مخوفا أو بالبلد الذي يسافر اليه مخوفا فالقيم أحق به فان كان يميز لم يخير بينهما لان في السفر تقرر بالولد وان كان السفر مضافة لا تنصرف فيها الصلاة كانا كالقريبين في حضانة الصغير ويخير المميز بينهما لانهما يستويان في انتفاء أحكام السفر من الفصر والفطر والمسح فصارا كالمقيمين في محلتين في بلد واحد وان كان السفر لحاجة لا تنتقله كان المقيم أحق بالولد لانه لا حظ للولد في حله ورده وان كان السفر لاغلة الى موضع ينصرف فيه الصلاة من غير خوف فالأب أحق به سواء كان هو المقيم أو المسافر لان في الكون مع الأم حضانة وفي الكون مع الأب حفظ النسب والتأديب وفي الحضانة يقوم غير الأم مقامها وفي حفظ النسب لا يقوم غير الأب فانه فسكان الأب أحق وان كان المسافر هو الأب فقات الأم يسافر لحاجة فانا حق وقال الأب أسافر لليلة فانا أحق فالقول قول الأب لانه أعرف ببيته وبالله التوفيق

﴿كتاب الجنائيات﴾

﴿باب محريم القتل﴾

ومن يجب عليه القصاص ومن لا يجب عليه. القتل بغير حق حرام وهو من الكبار العظام والدليل عليه قوله عز وجل ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدافيهما غضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال لقتل مؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا وروى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال لو أن أهل السموات والأرض اشتركوا في قتل مؤمن لعذبهم الله عز وجل الا ان لا يشاء ذلك

﴿فصل﴾ ويجب القصاص بجنابة العبد وهو ان يقصد الاصابة بما يقتل غالبا فيقتله والدليل عليه قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص وقوله تعالى كتب عليكم القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد الآية وقوله تعالى ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب وروى عثمان رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث الزاني المحصن والمرئد عن دينه وقاتل النفس ولانه لو لم يجب القصاص أدى ذلك الى سفك الدماء وهلاك الناس ولا يجب بجنابة الخطأ وهو أن يقصد غيره فيصيبه فيقتله لقوله عليه السلام

(قوله نذر برا بالولد) أي خطر امن غير يقين بالسلامة

﴿ومن كتاب الجنائيات﴾

(قوله لعذبهم الله الا ان لا يشاء ذلك) معناه الا ان لا يشاء ولي القاتل (قوله كتب عليكم القصاص) أي فرض واوجب ومثله وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله كتب عليكم الصيام وكتب عليكم القتال. والقصاص والقصاص انباغ الأثر يقال قص أثره بقتله اذا تبعه ومنه قوله تعالى وقالت لانه قصيه أي اتبعه وقوله تعالى فأنزلنا على آتاهما قصاصا فكان المقتص يتبع أثر جنابة الجاني فيجرحه مثلها. والقصاص أيضا المماثلة ومنه أخذ القصاص لانه يجرحه مثل جرحه أو يقتله به وقيل أصله من القص وهو القطع لان المقتص يقطع من يديه مثل ما قطع الجاني ومنه سمي الجرم قصا وسمى القود قودا لان الجاني يقاتل اولياء القاتل فيقتلونه به ان شاؤا. وقيل هو المماثلة

رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولأن القصاص عقوبة مغالطة فلا يستحق مع الخطأ ولا يجب في عهد الخطأ وهو أن يقصد الاصابة بما لا يقتل غالباً فيموت منه لأنهم يقصد القتل فلا يجب عليه عقوبة القتل كما لا يجب حد الزاني بوطء الشبهة حيث لم يقصد الزنا

فصل ولا يجب القصاص على صبي ولا مجنون لقوله **رفع القلم** عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن التام حتى يسقط وعن المجنون حتى يفيق ولأنه عقوبة مغالطة فلم يجب على الصبي والمجنون كالحدود والقتل بالكفر وفي السكران طريقتان من أصحابنا من قال يجب عليه القصاص قولاً واحداً ومنهم من قال فيه قولان وقد بيناه في كتاب الطلاق

فصل ويقتل المسلم بالمسلم والذي بالذي وبالحر بالحر والعبد بالعبد والذي بالكر بالكر والاشقي بالاشقي لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأشقي بالأشقي ويقتل الذي بالمسلم والعبد بالحر والاشقي بالكر لانه اذا قتل كل واحد منهم عن هو مثله فلا ينبغي أن يقتل بمن هو أفضل منه وأولى ويقتل الذي بالاشقي لما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله **ﷺ** كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن أن الرجل يقتل بالمرأة ولأن المرأة كالرجل في حد القذف فكانت كالرجل في القصاص

فصل ولا يجب القصاص على المسلم بقتل الكافر ولا على الحر بقتل العبد لما روى عن علي كرم الله وجهه أنه قال من السنة أن لا يقتل مسلم بكافر ومن السنة أن لا يقتل حر بعبد فان جرح ذي ذمياً ثم أسلم الجاني أو جرح عبد عبداً ثم أعنتق الجاني اقتض من لانهما متكافئان منه حال الوجوب والاعتبار بحال الوجوب لأن القصاص كالحد والحد يعتبر بحال الوجوب بدليل أنه اذا زنى وهو بكر ثم أحسن أفيم عليه حد البكر ولو زنى وهو عبيد ثم أعنتق أفيم عليه حد العبد فوجب أن يعتبر القصاص أيضاً بحال الوجوب وان قطع مسلم بذي ذم ثم أسلم ثم مات أو قطع حر بعبد ثم أعنتق ثم مات لم يجب القصاص لأن التكافؤ معدوم عند وجود الجنابة فان جرح مسلم مسلماً ثم ارتد الجرح ثم أسلم ثم مات فان الردة زمانا يسرى الجرح في مثله لم يجب القصاص لأن الجنابة في الاسلام توجب القصاص والسراية في الردة تسقط القصاص فغلب الاسقاط كالوجرح جرحاً عمداً وجرحاً خطأ فان لم يتم في الردة زمانا يسرى فيه الجرح ففيه قولان أحدهما لا يجب فيه القصاص لانه أتى عليه زمان لومات فيه لم يجب القصاص فسقط والثاني يجب القصاص وهو الصحيح لأن الجنابة والموت وجد في حال الاسلام وزمان الردة لم يسرف فيه الجرح فكان وجوده كعدمه وان قطع يده ثم ارتد ثم مات ففيه قولان أحدهما يسقط القصاص في الطرف لانه تابع للنفس فإذا لم يجب القصاص في النفس لم يجب في الطرف والثاني وهو الصحيح انه يجب لأن القصاص في الطرف يجب مستقراً فلا يسقط بسقوطه في النفس والدليل عليه انه لو قطع طرفه انسان ثم قتله من لا قصاص عليه لم يسقط القصاص في الطرف وان سقط في النفس

فصل وان قتل مرتد ذمياً ففيه قولان أحدهما انه يجب القصاص وهو اختيار المزني لانهما كافران جفرا القصاص بينهما كالذميين والثاني انه لا يجب لأن حرمة الاسلام باقية في المرتد بدليل انه يجب عليه قضاء العبادات ويحرم استرقاقه وان كانت امرأة لم يجز للذي نكاحها فلا يجوز قتله بالذي وان جرح مسلم ذمياً ثم ارتد الجاني ثم مات المجني عليه امر يجب القصاص قولاً واحداً لانه عدم التكافؤ في حال الجنابة فلم يجب القصاص وان وجد التكافؤ بعد ذلك كالجرح جرحاً عمداً ثم أعنتق العبد وان قتل ذي ذم مرتداً فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال يجب عليه القصاص ان كان القتل عمداً والدية ان كان خطأ لأن الذي لا يقتل المرتد ندينوا بما يقتله عندنا فأشبهه اذا قتل مسلماً وقال أبو اسحق لا يلزمه قصاص ولا دية وهو الصحيح لانه مباح الدم فلم يضمن بالقتل كما لو قتله مسلم وقال أبو سعيد الاصطخري ان قتله عمداً وجب القصاص لانه قتله عندا وان قتله خطأ لم يلزمه الدية لانه لا حرمة له

فصل وان حبس السلطان مرتداً فأسلم وخلفه فقتله مسلم لم يعلم باسلامه ففيه قولان أحدهما لا قصاص عليه لانه لم

(قوله التكافؤ) الكف هو النظير والكفاءة بالفتح والمديقال فلان ليس له كفو أي نظير ومماثل ووفد كرفي النكاح (قوله عندا) عانده معاندة وعندا أي عارضه وعند يعند بالكسر عنود أي خالفه ودا الحق وهو يعرفه فهو عنيد وعانده

بقصد قتل من يكافئه والثاني يجب عليه القصاص لان المرتد لا يحل الا بعد الاسلام فالتظاهر انه مسلم فوجب القصاص بقتله وان قتل المسلم الزاني المحصن ففيه وجهان أحدهما يجب عليه القصاص لان قتله لغيره فوجب عليه القصاص بقتله كما لو قتل رجل رجلا فقتله غير ولي الدم والثاني لا يجب وهو المتصور لانه مباح الدم فلا يجب القصاص بقتله كالمرتد

فصل ولا يجب القصاص على الأب بقتل ولده ولا على الأم بقتل ولدها لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال لا يقاد الأب من ابنه فإذا ثبت هذا في الأب ثبت في الأم لأنها كالأب في الولادة ولا يجب على الجد وان علا ولا على الجدة وان علت بقتل ولد الوالد وان سفل لم يشاركهم الأب والأم في الولادة وأحكامها وان ادعى رجلان نسب لقيبط ثم فلا يقبل أن يلحق نسبه بأحدهما لم يجب القصاص لأن كل واحد منهما يجوز أن يكون هو الأب وان رجعا في الدعوى لم يقبل رجوعهما لأن النسب حق ويجب عليهما فلا يقبل رجوعهما فيه بعد الإقرار وان رجعا أحدهما وجب عليه القصاص لأنه ثبتت الأبوة فلا تخر وانقطع نسبه من الرجوع وان اشترك رجلان في وطء امرأة أو أتت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما وقتل قبل أن يلحق بأحدهما لم يجب القصاص وان أنكر أحدهما النسب لم يقبل أنكاره ولم يجب عليه القصاص لأن أنكاره لا ينقطع النسب عنه ولا يلحق بالآخر بخلاف المسئلة قبلها فان هناك لحق النسب بالآخر وانقطع عن الرجوع وان قتل زوجته وله منها ابن لم يجب عليه القصاص لأنه اذا لم يجب له عليه بجنايته عليه فلا يجب عليه بجنايته على أمه وان كان لها ابنان أحدهما منه والآخر من غيره لم يجب عليه القصاص لأن القصاص لا يشتمل على بعض فإذا سقط نصيب ابنه سقط نصيب الآخر كما لو وجب رجلان على رجل قصاص فعفا أحدهما عن حقه وان اشترى المكاتب أباه وعنده عبد فقتل أبوه العبد لم يجز للمكاتب أن يقتص منه لأنه اذا لم يجب له القصاص عليه بجنايته عليه لم يجب بجنايته على عبده

فصل ويقتل الابن بالأب لأنه اذا قتل من يساويه فلا يقتل بمن هو أفضل منه أولى وان جنى المكاتب على أبيه وهو في ملكه ففيه وجهان أحدهما لا يقتص منه لأن المولى لا يقتص منه لبعده والثاني يقتص منه واليه أو ما ألتا في رحه الله في بعض كتبه لأن المكاتب ثبت له حق الحرية بالكتابة وأبوه ثبت له حق الحرية بالابن ولهذا لا يملك بيعه فصار كالابن الحر اذا جنى على أبيه الحر

فصل وان قتل مسلم ذميا أو قتل حر عبدا أو قتل الأب ابنه في المحار بقففيه قولان أحدهما لا يجب عليه القصاص لما ذكرنا من الأخبار ولأن من لا يقتل بغيره اذا قتل في غير المحار لم يقتل به اذا قتل في المحار به كالخطيء والثاني أنه يجب لأن القتل في المحار به تأن كدسحق الله تعالى حتى لا يجوز فيه عفو الولي فلم يعترف به التكافؤ كعد الزنا

فصل ونقل الجماعة بالواحد اذا اشتركوا في قتله وهو أن يجنى كل واحد منهم جنايته وانفرد بها ومات أخيب القتل اليه ويجب القصاص عليه والدليل عليه ما روي عن عبد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل سبعة أنفس من أهل صنعاء قتلوا رجلا وقال لو عمال فيه أهل صنعاء لقتلتهم ولأنا لو لم نوجب القصاص عليهم جعل الاشتراك طريقا إلى إسقاط القصاص وسفك الدماء فان اشترك جماعة في القتل وجناية بعضهم همد أو جناية البعض خطأ لم يجب القصاص على واحد منهم لأنه لم يمتنع قتل العمد فلم يجب القصاص وان اشترك الأب والابن في قتل الابن وجب القصاص على الابن لأن مشاركة الأب لم تغير صفة العمد في القتل فلم يسقط الفود عن شريكه كشاركة غير الأب وان اشترك صبي بالغ في القتل فان قلنا ان عمد الصبي خطأ لم يجب القصاص على البالغ لأن شريكه مخطئ وان قلنا ان عمده عمد وجب لان شريكه عمد فهو كشر بك الأب وان جرح رجل نفسه وجرحه آخر أو جرحه سبع وجرحه آخر ومات ففيه قولان أحدهما يجب القصاص على الجرح لأنه شارك في القتل عمد فوجب عليه القصاص كشر بك الأب والثاني لا يجب لأنه اذا لم يجب على شريكه المخطئ وجنايته مضمونة فلا ينبغي أن لا يجب على شريك

(قوله لو عمال فيه أهل صنعاء) يقال عمالوا على الأمر اجتماعوا عليه، ومالأت فلانا على الأمر عمالة ساعدته عليه وشابعت. قال على كرم الله وجهه والله ما قتلت عثمان ولا مالأت على قتله (قوله لم يمتنع) أي لم يخلص، المحض الخالص من كل شيء

الجراح نفسه والسبع وجنايتهما غير مضمونة أولى وإن جرحه رجل جراحة وجرحه آخر مائة جراحة وجب القصاص عليهما لأن الجرح سرية في البدن وقد يتوفى من جرح واحد ولا يموت من جراحات فلم يمكن إضافة القتل إلى واحد بعينه ولا يمكن إسقاط القصاص فوجب على الجميع وإن قطع أحدهما يده وحز الآخر رقبته أو قطع حلقومه ومريته أو شق بطنه فأخرج حسونه فالأول فاطع يجب عليه ما يجب على القاطع والثاني قاتل لأن الثاني قطع سرية القاطع فصار كما لو أهدم الجرح ثم قتله الآخر وإن قطع أحدهما حلقومه ومريته أو شق بطنه وأخرج حسونه ثم حز الآخر رقبته فالقاتل هو الأول لأنه لا يبقى بعد جنايته حياة مستقرة وإنما يتحرك حر كمنذوب وحل هذا بسقط حكم كلامه في الآخر لروا الوصية والاسلام والتوبة وإن أبقاه جائفة يستحق الموت منها إلا أن الحياة فيه مستقرة ثم قتله الآخر كان القاتل هو الثاني لأن حكم الحياة باقى ولهذا وصى عمر رضي الله عنه بعد ما سبق اللبن وخرج من الجرح ووقع الأيس منه فعمل بوضيعة فخرى مجرى المايوس منه إذا قتل وإن جرحه رجل فداوى جرحه بسم غير مروح إلا أنه يقتل في القصاص أو غلط جرحه في لحم حي أو خالف التأكل فقطعته فأتى وجوب القتل على الجاني طريقتان من أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما يجب عليه القتل والثاني لا يجب لأنه شارك في القتل من لاضمان عليه فكان في قتله قولان كالجراح إذا شاركه المجرع أو السبع في الجرح ومنهم من قال لا يجب عليه القتل قولاً واحداً لأن المجرع هنا لم يقصد الجناية وإنما قصد المداواة فكأن فعله عمداً خطأ فلم يجب القتل على شريكه والمجرع هناك والسبع قصداً الجناية فوجب القتل على شريكهما وإن كان على رأس مولى عليه سلعة فقطعها وليه أو جرحه رجل فداواه الولي بسم غير مروح أو غلط جرحه في لحم حي ومات فدية قولان أحدهما يجب على الولي القصاص لأنه جرح جرحاً مخوفاً فوجب عليه القصاص كالمجرع فله غير الولي والثاني لا قصاص عليه لأنه لم يقصد الجناية وإنما قصد المداواة وله نظير في مداواته فلم يجب عليه القصاص فإن قلنا يجب عليه القصاص وجب على الجراح لأنها شريكه في القتل وإن قلنا لا قصاص عليه لم يجب على الجراح لأنه شارك من فعله عمداً خطأ

باب ما يجب به القصاص من الجنائيات

إذا جرحه بما يقطع الجلد واللحم كالسيف والسكين والسنان أو بما حصد من الخشب والحجر والزجاج وغيرها أو بماله مور وبعد غور كالسلة والشاب وما حصد من الخشب والنصب وما من متعجب عليه القود لأنه قتله بما يقتل غالباً وإن غرز فيه ابرة فإن كان في مقتل كالهدس والخاصرة والعين وأصول الأذن فأتى منه وجب عليه القود لأن الإصابتها في مقتل كالإصابة بالسكين والسلة في الخوف عليه وإن كان في غير مقتل كالألية والفخذ نظرت فإن بقي متضمناً إلى أن مات وجب عليه القود لأن الظاهر أنه مات متعجباً من مات في الحال ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق أنه يجب عليه القود لأن له غوراً وسرية في البدن وفي البدن مقاتل خفية والثاني وهو قول أبي العباس وأبي سعيد الأصمعي أنه لا يجب لأنه لا يقتل في الغالب فلا يجب به القود كالوضر به بمثل صغير ولأن في المثل فرقا بين الصغير والكبير فكذلك في المحدث

(قوله فأخرج حسونه) الحشوة هي الامعاء يقال حشوة وحشوة بالضم والكسر (قوله حلقومه) هو مجرى النفس وهو القصبة والمرئ مدخل الطعام والشراب (قوله غير مروح) أي غير مسرع والوحا السرعة (قوله وإن كان على رأس مولى عليه سلعة) السلعة بالكسر زيادة في البدن كالجوزة ونسكون في مقدار خمسة إلى بيطيخة والسلعة بالفتح هي الجراحة (قوله عمداً مخوفاً) وهو بعد غور (يقال مار السنان في الطعون إذا قطعه ودخل فيه قال الشاعر

وأتم أناس نعضون من القنا إذا مارى اكتشافكم ونأطرا

ويقولون فلان لا يدري ما سائر من مار فلان السيف القاطع الذي يحور في الضرب بمورا والسائر يبت الشعر المروي المشهور ويقال أيضاً مار الدم على وجه الأرض وأما غيره قال • • • • • ومار دم من يمار بينه نافع • • • • • ومار أيضاً إذا تحرك وجاء وذهب يومته قوله تعالى يوم تفر السحاب مورا وعور كل شيء فمره قال الحر في غور كل شيء بعده صك الماء الغائر الذي لا يضر عليه يقال هو بعيد الغور (قوله وإن بقي ضمناً) هو الذي به الزمانة في جسده من بلاء أو كسر وغيره يقال ضمن ضمناً بالتحريك

فصل وان ضربه بمقتل نظرت فان كان كبيراً من حديد أو خشب أو حجر فمات منه وجب عليه القود لئلا يرى أن رضيت الله عنه ان يهوديا يقتل يارياً على أو ضاح لها بحجر فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين ولا نه يقتل غالباً فلم يجب فيه القود جعل طريقاً الى اسقاط الفصاح وسفك الدماء وان قتله بمقتل صغير لا يقتل مثله كالحصاة والقلم فمات يجب القود ولا الدية لأننا نعلم أنه لم يمت من ذلك وان كان بمقتل قديم يموت منه وقد لا يموت كالمصافان كان في مقتل وفي مريض أو في صغير أو في حرسه يد أو في برد شديد أو الى عليه الضرب فمات وجب عليه القود لان ذلك يقتل غالباً فوجب القود فيه وان رماه من شاهق أو رمى عليه ما نزل فمات وجب القود فيه لان ذلك يقتل في الغالب وان خنقه خنقاً شديداً أو عصر خصيتيه عصر اشديد أو غمه بمخدة أو وضع يده على فيه ومنعه التنفس ان مات وجب القود لان ذلك يقتل في الغالب وان خنقه ثم خلاه وتقي منه متأسياً الى ان مات وجب القود لأنه مات من سراية جنايته فهو كالو جرحه وتالم منه الى أن مات وان تنفس وصح ثم مات لم يجب القود لان الظاهر أنه لم يمت منه فلم يجب القود كما لو جرحه وان دمل الجرح ثم مات

فصل وان طرحه في نار أو ماء ولا يمكنه التخلص منه لكثرة الماء والنار أو لاجزائه عن التخلص بالضعف أو بأن كنفه وألقاه فيه ومات وجب القود لأنه يقتل غالباً وان ألقاه في ماء يمكنه التخلص منه فالتقمة حوت لم يجب القود لان الذي فعله لا يقتل غالباً وان كان في حية لا يتخلص منها فالتقمة حوت قبل أن يصل الى الماء ففيه قولان أحدهما يجب القود لانه ألقاه في مكانه فهلك والثاني لا يجب لان هلاكه لم يكن بقوله

فصل وان سبب ومنعه الطعام والشراب مدة لا يبق فيها من غير طعام ولا شراب فمات وجب عليه القود لأنه يقتل غالباً وان أمسكه على رجل ليقتله فقتله وجب القود على القاتل دون المسك لئلا يرى أن يوشع بالخزاعى أن الذي يمسكه قال ان من أعنى الناس على الله عز وجل من قتل غير قاتله أو طلب بدم الجاهلية في الاسلام أو بصبر عينيه في النوم لم تبصره وروى عن النبي ﷺ أنه قال ليقتل القاتل وبصبر الصابر ولا نه سبب غير ملجى ضامه مباشرة فتعلق الضبان بالمباشرة دون السبب كما لو حفر بئراً فدفع فيها آخر رجلا فمات

فصل وان كثر رجلا وطرحه في أرض مسبعة أو بين يدي سبع فقتله لم يجب القود لانه سبب غير ملجى فصار كمن أمسكه على من يقتله فقتله وان جمع بينه وبين السبع في ذببة أو ينحصر بضيق فقتله وجب عليه القود لان السبع يقتل اذا اجتمع مع الأدنى في موضع ضيق وان كنفه وتركه في موضع فيه حبات فتهست فمات لم يجب القود ضيقاً كان المسكان أو واسعاً لان الحية تهرب من الأدنى فلم يكن تركه معها ملجئاً الى قتله وان أنهسته سبيها أو حية يقتل مثلها غالباً فمات منه وجب عليه القود لانه أجهز الى قتله وان كانت حية لا يقتل مثلها غالباً ففيه قولان أحدهما يجب القود لان جنس الحية يقتل غالباً والثاني لا يجب لان الذي أسعه لا يقتل غالباً

فصل وان سقاه ما مكرها فمات وجب عليه القود لانه سبب يقتل غالباً فهو كالو جرحه جرحاً يقتل غالباً وان خلطه بطعام تركه في بيته فدخل رجل فأكله ومات لم يجب عليه القود كما لو حفر بئراً في داره فدخل رجل بغير إذنه فوقع فيها ومات وان قدمه اليه أو خلطه بطعام الرجل فأكله فمات ففيه قولان أحدهما لا يجب عليه القود لانه أكله باختياره فصار كالو قتل نفسه يسكن

(قوله على أو ضاح لها) الاوضح الحلى من الدراهم الصالح قاله الجوهري وقال أبو عبيد يعنى حلى فضة مأخوذ من الوضع وهو البياض (قوله غمه بمخدة) غمته غطيته فأنقم . وان ألقاه في الجنة الماء معظمه وكذلك النج ومنه بحر لحي (قوله ان من أعنى الناس على الله) يقال أعنى يعنوعنيا أى تكبر وتحير فهو غات ومنه قوله تعالى وعنوا عتواً كبيراً قال في التفسير تحير واوعصوا (قوله وبصبر الصابر) معناه يحبس الحابس والصبر هو الحبس والصبر حبس النفس عند الجزع ومنه قوله تعالى واصبر نفسك مع الذين يدعون ربهم ومعناه يحبس الذي حبسه فمات حتى يموت كلمات (قوله في أرض مسبعة) بالنج أى ذات سباع (قوله في ذببة) هي حفرة تحفر ليشب فيها السبع وجعلها بأوفيهما الفتان الضم والكسر (قوله حيات فتهست) بالسين المهملة يقال نهس اللحم أخذه بمقدم الاسنان ونهس الحية عظمها قال الرازي: وذات قرن طحون الضرس . نهس لو تمكنت من نهس

والثاني يجب لساوئ أبوهريرة رضي الله عنه قال كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ولا يقبل الصدقة فأحدث اليه يهودية بخير شاة مصلية فأكل منها رسول الله ﷺ وأصحابه ثم قال ارفعوا أيديكم فأنها قد أخبرني أنها مسمومة فأرسل إلى اليهودية فقال ما حالك على ما صنعت قالت قلت إن نكحني نبياً لم يضرك الذي صنعت وإن كنت ملكاً أرحمت الناس منك فأكل منها بشر بن البراء بن معمر ورفضت فأرسل إليها فقتلها فقال رسول الله ﷺ ما زلت أجد من الأكلة التي أكلت خير فمهاذا وإن انقطاع أهري ولا نسيب يفضي إلى القتل غالباً فصار كالقتل بالسلاح وإن سفاهاً وأدعى أنه لم يعلم أنه قاتل ففيه قولان أحدهما أنه يجب عليه القود لأن السم يقتل غالباً والثاني لا يجب لأنه يجوز أن يفضي عليه أنه قاتل وذلك شبهة فسقط بها القود

فصل وإن قتله يسحر يقتل غالباً ويجب عليه القود لأنه قاتل بمساقتل غالباً فأشبهه إذا قتله يسحر وإن كان مما يقتل ولا يقتل لم يجب القود لأنه عمد خطأ فهو كما لو ضربه بمصاصات

فصل وإن أكره رجل على قتل رجل بغير حق فقتله وجب القود على المكره لأنه تسبب إلى قتله بمعنى يفضي إلى القتل غالباً فأشبهه إذا رماه بسهم فقتله وأما المكره ففيه قولان أحدهما لا يجب عليه القود لأنه قاتل بالدفع عن نفسه فلم يجب عليه القود كما لو قصده رجل ليقتله فقتله بالدفع عن نفسه والثاني أنه يجب عليه القود وهو الصحيح لأنه قاتل ظمناً لاستبقاء نفسه فأشبهه إذا اضطر إلى الأكل فقتله بأكمله وإن أمر الإمام بقتل رجل بغير حق فإن كان المأمور لا يعلم أن قتله بغير حق وجب ضمان القتل من الكفارة والتصاص والدية على الإمام لأن المأمور رمى بقتله لأن الظاهر أن الإمام لا يأمر إلا بالحق وإن كان يعلم أنه يقتله بغير حق وجب ضمان القتل من الكفارة والتصاص والدية على المأمور لأنه لا يجوز طاعته فيما لا يحل والدليل عليه ما روي أن النبي ﷺ قال لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق وقدرى الشافعي رحمه الله أن النبي ﷺ قال من أمركم من الولاة بغير طاعة الله فلاطيعوه فصار كما لو قتله من غير أمره وإن أمره بعض الرعية بالقتل فقتل وجب على المأمور القود وعلم أنه يقتله بغير حق أو لم يعلم أنه لا يظن طاعته فليس الظاهر أنه يأمره بحق فلم يكن له عذر في قتله فوجب عليه القود وإن أمر بالقتل صبياً لا يجب أو أعجمياً لا يعلم أن طاعته لا يجوز في القتل بغير حق فقتل وجب القصاص على الأمر لأن المأمور رمى كالألة للأمر ولو أمره بسرقة مال فسرقة لم يجب الحد على الأمر لأن الحد لا يجب إلا بالباشرة والقصاص يجب بالتسبب والباشرة

فصل وإن شهد شاهدان على رجل بمساوئ يجب القتل فقتل بشهادتهما بغير حق ثم رجعا عن شهادتهما وجب القود على الشهود لساوئ القاسم بن عبد الرحمن أن رجلاً شهدا على كرم الله وجميعه على رجل أنه سرق فقطعه ثم رجعا عن شهادتهما فقال لو أعلم أنكما تعدنما لقطعن أيديكما وأخرهما مادية يده ولائهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالباً فوجب عليهما القود كما لو جرحا فمات

باب القصاص في الجروح والأعضاء

يجب القصاص في مادي النفس من الجرح والأعضاء والدليل عليه قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص وروى أنس رضي الله عنه أن الربيع بن أنس بن أنس كسرت نينجارية فعرضوا عليهم الأرض فأبوا وطلبوا العفو فأبوا فأتوا النبي ﷺ فأمر بالقصاص فجاء أخوها أنس بن الضمر فقال يا رسول الله أنكسر ثنية الربيع والذي بك الحق لا تكسر نينجارتها فقال النبي ﷺ كتاب الله القصاص قال فعفا القوم ثم قال رسول الله ﷺ إن من عبادة الله من لو أقسم على الله لأبره فسمعه ولأن مادون النفس ككأن النفس في الحاجة إلى حفظه بالقصاص فكان كالتفكير في وجوب القصاص

فصل ومن لا يقاد بغيره في النفس لا يقاد به في مادون النفس ومن اقتيد بغيره في النفس اقتيد به في مادون النفس لأنه لما

وقد ذكر . ويقال أيضاً نهشته الحية بالثوب ونهش اللحم أيضاً قال الزعفراني الفرقان النهش بأطراف الأسنان والنهش بالاضراس (قوله عانة مصلية) أي مشوية والصلاء والملاء يفتح فيقص ويكسر فيجده ومنه قوله تعالى سيمضى ثار ذاتك طب (قوله ما زلت أجد من الأكلة) أي أشنسى والأكلة بالضم هي القمة (قوله فهذا أول انقطاع أهري) أي أهري عرق إذا انقطع مات صاحبه وهما أهران بن عمران بن القليب ثم نشعب منهما سائر الشرايين

كان مادون النفس كالنفس في وجوب القصاص كان كالنفس فيما ذكرناه

(فصل) وان اشترك جماعة في اصابة عضو دفعة واحدة وجب عليهم القصاص لانه أحد نوحى القصاص لجواز أن يجب على الجماعة بالجناية ما يجب على واحد كالقصاص في النفس وان تفرقت جناياتهم بأن قطع واحد بعض العضو وأبانه الآخر لم يجب القصاص على واحد منهما لأن جناية كل واحد منهما في بعض العضو فلا يجوز أن يقتص منه في جميع العضو

(فصل) والقصاص فيما دون النفس في شئين في الجروح وفي الأطراف فأما الجروح فينظر فيها فان كانت لا تنتهي الى عظم كالجائفة ومادون الموضحة من الشجاج أو كانت الجناية على عظم ككسر الساعد والعضد والظلمة والمثمة لم يجب فيها القصاص لانه لا يمكن المماثلة فيه ولا يؤمن أن يستوفي أكثر من الحق فسقطا فان كانت الجناية تنتهي الى عظم فان كانت موضحة في الرأس أو الوجه وجب فيها القصاص لانه يمكن المماثلة فيه ويؤمن أن يستوفي أكثر من حقه وان كانت فيما سوى الرأس والوجه كالساعد والعضد والساق والفخذ وجب فيها القصاص ومن أجهلنا من قال لا يجب لانه لا غالب موضحة الرأس والوجه في تقدير الأرض خالفهما في وجوب القصاص والمنصوص هو الاول لانه يمكن استيفاء القصاص فيها من غير حيف لانتهاها الى العظم فوجب فيها القصاص كل موضحة في الرأس والوجه

(فصل) وان كانت الجناية موضحة وجب القصاص بقدرها طولاً وعرضاً لقوله عز وجل والجروح قصاص والقصاص هو المماثلة ولا يمكن المماثلة في الموضحة الا بالمساحة في الطول والعرض فان كانت في الرأس حلق موضعها من رأس الجاني وعلم على القدر المستحق بسواد أو غيره ويقتص منها فان كانت الموضحة في مقدم الرأس أو في مؤخره أو في فروعته وأمكن أن يستوفي قدرها في موضعها من رأس الجاني لم يستوف في غيرها وان كان قدرها يزيد على مثل موضعها من رأس الجاني استوفى بقدرها وان جاوز الموضع الذي شجعه في مثله لان الجميع رأس وان كان قدرها يزيد على رأس الجاني لم يجز أن ينزل الى الوجه والفتا لانه قصاص في غير العضو الذي جنى عليه ويجب فيما بقي الأرض لانه تعذر فيه القصاص فوجب البذل أو وضع جميع رأسه ورأس الجاني أكبر فلم يجز عليه أن يتدنى بالقصاص من أي جانب شاء من رأس الجاني لان الجميع محل للجناية وان أراد أن يستوفي بعض حقه من مقدم الرأس وبعضه من مؤخره فقد قال بعض أجهلنا انه لا يجوز لانها خذ موضعين بموضحة قال الشيخ الامام ويحتمل عندى أنه يجوز لانه لا يجاوز موضع الجناية ولا قدرها الا أن يقول أهل الخبرة ان في ذلك زيادة ضرر أو زيادة شين فيمذم ذلك وان كانت الموضحة في غير الوجه والرأس وقتنا بالنصوص انه يجب فيها القصاص اقتص فيها على ما ذكرناه في الرأس فان كانت في الساعد فزاد قدرها على ساعد الجاني لم ينزل الى الكف ولم يصعد الى العضد وان كانت في الساق فزادت على قدر ساق الجاني لم ينزل الى القدم ولم يصعد الى الفخذ كما لا ينزل في موضحة الرأس الى الوجه والفتا

(فصل) وان كانت الجناية هاشمة أو مثمة أو مأومة فله أن يقتص في الموضحة لانها داخل في الجناية يمكن القصاص فيها ولا يأخذ الأرض في الباقي لانه تعذر فيه القصاص فانتقل الى البذل

(فصل) وأما الأطراف فيجب فيها القصاص في كل ما ينتهي منها الى مفصل فتؤخذ العين بالعين لقوله تعالى وكنتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص ولانه يمكن المماثلة فيها لانتهاها الى مفصل فوجب فيها القصاص ولا يجوز أن يأخذ صحيحة بقائمة لانه يأخذ أكثر من حقه ويجوز أن يأخذ القائمة

(قوله الموضحة) هي التي تظهر وضع العظم أي بياضه (قوله من غير جرح) أي من غير جرح والخياف الجور والظلم وقد حلف عليه بحيف اذا جاز (قوله فروعته) لعله موضع الفرعة حيث يخلق منه بعضه ويترك بعضه وهو أعلاه (قوله منقطة) هي التي تنقل منها العظام وقيل تنقل العظام أي تكسره حتى تخرج منها فرائش العظام. والمأومة هي التي بلغت أم الدماغ وهي الجلدة التي تجمع الدماغ ويقال أيضا أم الرأس (قوله القائمة) هي التي بياضها وسوادها محيضان غير أن صاحبها لا يبصر بها ولعلها الواقعة لانها لا تطرف من قولهم قامت الدابة اذا وقفت

بالصحيحة لانه يأخذ دون حقه وان أوضح رأسه فتعصب ضوء عينه فالنصوص أنه يجب فيه القصاص وقال فيمن قطع أصبع رجل فأتى كل كفهاته لا قصاص في الكف فنقل أبو اسحق قوله في الكف الى العين ولم ينقل قوله في العين الى الكف فقال في ضوء العين قولان أحدهما لا يجب فيه القصاص لا تسرية فيادون النفس فلم يجب فيه القصاص كما لو قطع أصبعه فأتى كل الكف والثاني يجب لانه لا يمكن اتلافه بالمباشرة فوجب القصاص فيه بالسرية كالنفس ومن أمثالنا من جعل المثلين على ظاهرهما فقال يجب القصاص في الضوء قولاً واحداً ولا يجب في الكف لان الكف يمكن اتلافه بالمباشرة فلم يجب القصاص فيه بالسرية بخلاف الضوء

(فصل) و يؤخذ الجفن بالحقن لقوله تعالى والجروح قصاص ولا يمكن القصاص فيه لانتهاه الى مفصل فوجب فيه القصاص و يؤخذ جفن البصير بجفن الضرير وجفن الضرير بجفن البصير لانهما متساويان في السلامة من النقص وعدم البصر نقص في غيره

(فصل) و يؤخذ الأنف بالأنف لقوله تعالى والأنف بالأنف ولا يجب القصاص فيه الا في المارن لانه ينتهي الى مفصل و يؤخذ الشام بالأنف والأخشم بالأنف لانهما متساويان في السلامة من النقص وعدم الشم نقص في غيره و يؤخذ البعض البعض وهو أن يفسد ما قطعه الجزء كالنصف والثلث ثم يقتص بالثمن والثلث من مارن الجاني ولا يؤخذ فدره بالمساحة لانه قد يكون أنف الجاني صغيراً وأنف الجاني كبيراً فاذا اعتبرت المساحة بالثمن فقتص بالثمن بالبرهان بالبرهان ولا يؤخذ من مارجع المارن بالبعض وهذا لا يجوز و يؤخذ المنخر بالمنخر والجائز بين المنخرين بالجائز لانه يمكن القصاص فيه لانتهاه الى مفصل ولا يؤخذ من مارجع المارن بالبعض بغيره بحدام أو انحرام لانه يأخذ أكثر من حقه فان قطع من سقط بعض مارجعاً فله المجرى عليه أن يأخذ الموجود و ينتقل في الباقي الى البدل لانه وجد بعض حقه وعدم البعض فأخذ الموجود وانتقل في الباقي الى البدل وان قطع الأنف من أصله انقص من المارن لانه داخل في الجناية يمكن القصاص فيه وينتقل في الباقي الى الحكومة لانه لا يمكن القصاص فيه فانتقل فيه الى البدل

(فصل) و يؤخذ الأذن بالأذن لقوله عز وجل والأذن بالأذن ولا يمكن استيفاء القصاص فيه لانتهاه الى حد فاصل و يؤخذ أذن السميع بأذن الأصم وأذن الأصم بأذن السميع لانهما متساويان في السلامة من النقص وعدم السمع نقص في غيره و يؤخذ الصحيح بالثغوب والثغوب بالصحيح لان الثقب ليس بنقص وانما تنقب الزينة و يؤخذ البعض البعض على ما ذكرناه في الأنف ولا يؤخذ صحيح بمنخروم لانه يأخذ أكثر من حقه و يؤخذ المنخروم بالصحيح و يؤخذ من مارجع المارن بالبعض بغيره بحدام أو انحرام لانه يأخذ أكثر من حقه و يؤخذ غير المستحشف بالمستحشف فيه قولان أحدهما أنه لا يؤخذ كالأذن و أخذ البدل الصحيح بالشلل والثاني يؤخذ لانهما متساويان في المنفعة بخلاف البدل الشلل فانها لا تساوي الصحيحة في المنفعة فان قطع بعض أذنه وألفه المقطوع فالنقص لم يجب القصاص لانه لا يمكن الماتاة فيها قطع منه وان قطع أذنه حتى جعلها معلقة على خده وجب القصاص لان الماتاة فيه ممكنة بأن يقطع أذنه حتى تصير معلقة على خده وان أبان أذنه فأخذ المقطوع وألفه فالنقص لم يسقط القصاص لان القصاص يجب بالإبانة وما حصل من الاتفاق لا حكم له لانه يجب ازالته ولا تجوز الصلابة معه وان قطع

(قوله المارن) المارن من الأنف وموصل الى القضيب (قوله بالأخشم) الخشم داء يعثرى الأنف فيمنع الشم يقال رجل أخشم بين الخشم ويقال رجل أخرم بين الخرم وهو الذي قطعت وتره أنفه أو طرف أنفه لا يبلغ الجذع . والوزرة الجائز بين المنخرين . والأخرم أيضاً الثغوب الأذن وقد انخرم ثقبه أي انشق والمستحشف المقيض الياس مأخوذ من حشف الثمر وأول الشجاج الخارصة سميت خارصة لانها تنشق الجلد يقال خرس القصار الثوب اذا شقق و خرس المطر الارض اذا فشرها . والباضعة التي تقطع الجلد ونشق اللحم وتسمى من بضعت اللحم اذا قطعت قطعاً صغيراً . والبضعة القطعة . والمتلاحة الشجة التي أخفت في اللحم ولم تبلغ السمحاق ولا فعل لها والسمحاق التي ينشأ بين العظم بشرة رفيقة وقد فسر في الكتاب . والهاشمة التي تهشم العظم أي تكسره وترضه ولا ينبت . والخشم الكسر ومنه سمي هشيم الشجر لما تحطم منه قال الله كهشيم المختار . والاندمال هو برء الجرح يقال اندمل الجرح اذا غائل وغلبت آفة اللحم وأصله الاصلاح . دملت بين القوم أصلحت ودملت الارض بالسرحين أصلحتها

أذنه فاقص منه وأخذ الجاني أذنه فألقه فالتصق لم يكن للجاني عليه أن يملأه بقطعه لأنه اقصص منه بالآبنة ومافعه من الالتصاق
لاحكم له لأنه يستحق أن يلقه للصلاة وذلك إلى السلطان وإن قطع أذنه فقطع الجاني عليه بعض أذن الجاني فألقه الجاني فالتصق
فلم يجز عليه أن يعود فيقطعه لأنه يستحق الآبنة ولم يوجد ذلك وإن جنى على رأسه قد ذهب عقله أو على أنفه قد ذهب
شمه أو على أذنه قد ذهب سمعه لم يجب القصاص في العقل والشم والسمع لأن هذه المعاني في غير محل الجناية فلم يمكن
القصاص فيها

(فصل) وتؤخذ الشفة بالشفة وهو ما بين جلد الذقن والحدبين علوا وسفلا ومن أحمأبنا من قال لا يجب فيه القصاص لأنه قطع لحم
لا ينتهي إلى عظم فلم يجب فيه القصاص كالباضعة والمثلاخعة والصحيح هو الأول لقوله تعالى والجروح قصاص ولا ينتهي إلى حد
معلوم يمكن القصاص فيه فوجب فيه القصاص

(فصل) وبؤخذ السن بالسن لقوله تعالى والسن بالسن ولما رويته في أول الباب في حديث الربيع بنت النضر بن أنس ولأنه
محدود في نفسه يمكن القصاص فيه فوجب فيه القصاص ولا يؤخذ من صحيح السن مكسور لأنه يأخذ أكثر من حقه وبؤخذ
المكسور بالصحيح وبؤخذ من الدبة بغير ما تكسر منه لما ذكرناه في الأضواء الأذن وبؤخذ الزائدة إذا اتفق محلها
لأنهما متساويان وإن قلع سنا زائدة وليس للجاني مثلها وجبت عليه الحكومة لأنه تعدل للثلث فوجب البديل وإن كان له مثلها
في غير موضع المقلوع لم يؤخذ كالأبو خنيس أصلي بسن أخرى وإن كسر نصف سنه وأمكن أن يقصص منه نصف سنه اقصص
منه فإن لم يمكن وجب بغيره من دية السن وإن وجب له القصاص في السن فاقصص ثم نبت له مكان سن آخر فقه قولان أحدهما أن
النابت هو المقلوع من جهة الحكم لأنه مثله في محله فصار كالمقلوع من صغير ثم نبت فعلى هذا يجب على الجاني عليه دية سن الجاني
لأنه قلع سنه بغير سن والقول الثاني أن النابت هبة مجدة لأن الثقاب أنه لا يستخلف فعلى هذا وقع القصاص موقعه ولا يجب
عليه شيء والجاني وإن قلع سن رجل فاقصص منه ثم نبت للجاني سن في مكان السن الذي اقصص منه فإن قلنا إن النابت هبة
مجددة لم يكن للجاني عليه قلعه لأنه استوفى ما كان له وإن قلنا إن النابت هو المقلوع من جهة الحكم فهل يجوز للجاني عليه قلعه
فيه وجهان أحدهما أن له أن يقلعه ولو نبت ألف مرة لأنه أعده السن فاستحق أن يعدم سنه والثاني ليس له قلعه لأنه يجوز أن
يكون هبة مجدة ويجوز أن يكون هو المقلوع فلم يجز قلعه مع الشك

(فصل) وبؤخذ اللسان باللسان لقوله تعالى والجروح قصاص ولأنه حد انتهى إليه فاقصص فيه فلا يؤخذ لسان الناطق
بلسان الآخرس لأنه يأخذ أكثر من حقه وبؤخذ لسان الآخرس بلسان الناطق لأنه يأخذ بعض حقه وإن قطع نصف لسانه أو
ثلثه اقصص من لسان الجاني في نصفه أو ثلثه وقال أبو اسحق لا يقصص منه لأنه لا يأمن أن يجاوز القدر المستحق والمذهب أنه
يقصص منه للآبنة ولأنه إذا أمكن القصاص في جميعه أمكن في بعضه

(فصل) وتؤخذ اليد باليد والرجل بالرجل والأصابع بالأصابع والأنامل بالأنامل لقوله تعالى والجروح قصاص ولأن لها
مفاصل يمكن القصاص فيها من غير حيف فوجب فيها القصاص وإن قطع يده من الكوع اقصص منه لأنه مفصل وإن قطع من
فصل الساعد فله أن يقصص من الكوع لأنه داخل في جناية يمكن القصاص فيها أو يأخذ الحكومة في الباقي لأنه كسر عظم
لا يمكن المائلة فيه فانتقل فيه إلى البديل وإن قطع من المرفق فله أن يقصص منه لأنه مفصل وإن أراد أن يقصص من الكوع وبأخذ
الحكومة في الباقي لم يكن له ذلك لأنه يمكنه أن يستوفي جميع حقه بالقصاص في محل الجناية فلا يجوز أن يأخذ القصاص في غيره
وإن قطع يده من نصف العضد فله أن يقصص من المرفق وبأخذ الحكومة في الباقي وله أن يقصص من الكوع وبأخذ الحكومة في
الباقي لأن الجميع مفصل داخل في الجناية ويختلف إذا قطع من المرفق وأراد أن يقصص من الكوع لأن هناك يمكنه أن يقصص
في الجميع في محل الجناية وههنا لا يمكنه أن يقصص في موضع الجناية وإن قطع يده من الكتف وقال أهل الخبرة أنه يمكنه أن يقصص
منه من غير جائفة اقصص منه لأنه مفصل يمكن القصاص فيه من غير حيف وإن أراد أن يقصص من المرفق أو الكوع لم يجز لأنه

(قوله الأنامل) هي رءوس الأصابع وأحدها أنملة بالفتح والضم وقد ذكر (قوله من الكوع) الكوع طرف الزند الذي يلي
الابهام والكسر سوع الذي يلي الخنصر

يمكنه أن يقتص من محل الجنابة فلا يجوز أن يقتص في غيره وإن قال أهل الخبرة أنه بخلافه أن يحصل به عاقبة لم يجز أن يقتص فيه لأنه لا يأمن أن يأخذ زيادة على حقه وله أن يقتص في المرفق ويأخذ الحكومة في الباقي وله أن يقتص في السكوع ويأخذ الحكومة في الباقي لما ذكرناه وحكم الرجل في القصاص من مفاصلها من القدم والركبة والورك وما يجب فيها يقتص من الحكومات حكم اليد وقد بيناه

(فصل) ولا تؤخذ يد صحيحة بيد شلاء ولا رجل صحيحة بجل شلاء لأنه يأخذ فوق حقه وإن أراد المجني عليه أن يأخذ الشلاء بالصحيحة نظرت فإن قال أهل الخبرة أنه إن قطع لم تضد العروق ودخل الهواء إلى البدن وخيف عليه لم يجز أن يقتص منه لأنه يأخذ نفسا بطرف وإن قالوا لا يخاف عليه فإنه أن يقتص لأنه يأخذون حقه فإن طلب مع القصاص الأرض لنقص الشلل لم يكن له لأن الشلاء كالصحيحة في الخلقة وإنما تنقص عنها في الصفة فلم يؤخذ الأرض لنقص مع القصاص كما لا يأخذون المسلم من الذمي مع القصاص أرضا لنقص الكفر وفي أخذ الأشل بالأشل وجهان أحدهما أنه يجوز لأنهما متساويان والثاني لا يجوز وهو قول أبي إسحق لأن الشلل علو العلة يختلف تأثيرها في البدن فلا تتحقق المماثلة بينهما

(فصل) ولا تؤخذ يد كاملة الأصابع بيد ناقصة الأصابع فإن قطع من له خمس أصابع كقص من له أربع أصابع أو قطع من له ست أصابع كقص من له خمس أصابع لم يكن للمجني عليه أن يقتص منه لأنه يأخذ أكثر من حقه وله أن يقطع من أصابع المجاني مثل أصابعه لأنها داخلية في الجنابة ويمكن استيفاء القصاص فيها وهل يدخل أرض ما تحت الأصابع من الكف في القصاص فيه وجهان أحدهما يدخل كما يدخل في دية والآخر لا وهو قول أبي إسحق أنه لا يدخل بل يأخذ مع القصاص الحكومة لما تحتها والفرق بين القصاص والدية أن الكف يقع في الأصابع في الدية ولا يقع في القصاص وهذا لو قطع أصابعه وتأكل منها الكف واختار الدية لم يلزمه أكثر من دية الأصابع ولو طلب القصاص قطع الأصابع وأخذ الحكومة في الكف وتؤخذ يد ناقصة الأصابع بيد كاملة الأصابع فإن قطع من له أربع أصابع كقص من له خمس أصابع أو قطع من له خمس أصابع كقص من له ست أصابع فلم يجز عليه أن يقتص من الكف ويأخذ دية الأصبع الخامسة والحكومة في الأصبع السادسة لأنه موجد بعض حقه وعدم البعض فأخذ الموجود وانتقل في المعلوم إلى البديل كما لو قطع عضوين ووجد أحدهما

(فصل) ولا يؤخذ أصلي زائد فإن قطع من له خمس أصابع أصلية كقص من له أربع أصابع أصلية وأصبع زائدة لم يكن للمجني عليه أن يقتص من الكف لأنه يأخذ أكثر من حقه ويجوز أن يقتص من الأصابع الأصلية لأنها داخلية في الجنابة ويأخذ الحكومة في الأصبع الزائدة وما تحت الزائدة من الكف يدخل في حكمها وهل يدخل ما تحت الأصابع التي اقتص منها في قصاصها على الوجهين ويجوز أن يأخذ الزائد بالأصلي فإن قطع من له أربع أصابع أصلية وأصبع زائدة كقص من له خمس أصابع أصلية فلم يجز عليه أن يقتص من الكف لأنه موجدون حقه ولا شيء له لنقصان الأصبع الزائدة لأن الزائدة كالأصلية في الخلقة وإن كان لكل واحد منهما أصبع زائدة نظرت فإن لم تختلف محلها أخذ أحدهما بالآخرى لأنهما متساويان وإن اختلف محلها لم تؤخذ أحدهما بالآخرى لأنهما مختلفان في أصل الخلقة

(فصل) وإن قطع من له يد صحيحة كقص رجل له أصبعان شلاء وإن لم يقتص منه في الكف لأنه يأخذ كاملا يناقص ويجوز أن يقتص في الأصابع الثلاث الصحيحة لأنها مساوية لأصابعه ويأخذ الحكومة في الشلاءين لأنه لا يجد ما يأخذ به ويدخل في حكومة الشلاءين أرض ما تحتها من الكف وهل يدخل أرض ما تحت الثلاثة في قصاصها على الوجهين

(فصل) ولا تؤخذ يد ذات أظفار بيد لا أظفار لأن اليد بلا أظفار ناقصة فلا تؤخذ بها يد كاملة وتؤخذ بيد لا أظفار لها يد لها أظفار لأنه يأخذ بعض حقه

(فصل) فإن قطع أصبع رجل فتأكل منه الكف وجب القصاص في الأصبع لأنه تأكله بجنابة عمد ولا يجب في الكف لأنه لم ينفق بجنابة عمد لأن العمد فيه أن يباشره بالانلاف ولم يوجد ذلك ويجب عليه دية كل أصبع من الأصابع لأنها تلفت بسبب جنائنه

وبدخل في دية كل أصبع أرض ما تحته من الكف لأن الكف تابع للأصابع في الدية وهل يدخل ما تحته الأصبع التي اقتصر منها في قصاصها على الوجهين

(فصل) وثوخذ الاثنيان بالاثنيين وهما الثانتان بين الظهر والفخذ وقال بعض أصحابنا لا تؤخذ وهو قول المزني رحمه الله عليه لأنه لم متصل بلحم فأشبه لحم الفخذ والذهب الأول لقوله تعالى والجروح قصاص ولأهمها ينتهيان إلى حد فاصل فوجب فيها القصاص كاليدين

(فصل) ويقطع الذكر بالذكور لقوله تعالى والجروح قصاص ولأنه ينتهي إلى حد فاصل يمكن القصاص فيه من غير حيف فوجب فيه القصاص ويؤخذ بعضه ببعضه وقال أبو اسحق لا يؤخذ بعضه ببعض كما قال في اللسان والمذهب الأول لأنه إذا أسكن القصاص في جميعه أمكن في بعضه ويؤخذ ذكر الضحل بذكر الضحى لأنه كذا كذا الضحل في الجماع وعدم الانزال لبعض في غيره ويقطع الاغلف بالخنون لأنه يزيد على الخنون بحللة يستحق إزالة بالخنون ولا يؤخذ صحيح بأشمل لأن الأشمل ناقص الشلل فلا يؤخذ به كامل

(فصل) ويقطع الاثنيان بالاثنيين لقوله تعالى والجروح قصاص ولأنه ينتهي إلى حد فاصل يمكن القصاص فيه فوجب فيه القصاص فإن قطع إحدى الاثنيين وقال أهل الخبرة أنه يمكن أخذهما من غير انلاف الاخرى اقتصر منه وإن قالوا أنه يؤدي قطعها إلى انلاف الأخرى لم يقتصر منه لأنه يقتصر من اثنيين بواحدة

(فصل) واختلف أصحابنا في الشفرين فمنهم من قال لا قصاص فيهما وهو قول الشيخ أبي حامد الاسفريابي رحمه الله لأنه لم يمس له مفصل ينتهي إليه فلم يجب فيه القصاص كاللحم والفخذ ومنهم من قال يجب فيه القصاص وهو المنصوص في الام لأنهما من جان محيطان بالفرج من الجانبين يعرف انتهاقهما فوجب فيهما القصاص

(فصل) وإن قطع رجل ذكر ختن مشكلاً وأثنييه وشفره وطلب حقه قبل أن يتبين حاله أنه ذكر أو أنثى نظرت فإن طلب القصاص لم يمكن له الجواز أن يكون امرأة فلا يجب لها عليه في شيء من ذلك قصاص وإن طلب المال نظرت فإن عفا عن القصاص أعطى أقل حقه وهو حق امرأة فيعطى دية عن الشفرين وحكومة في الذكر والاثنيين فإن بان أنه امرأة فقد استوفت حقها وإن بان أنه رجل تم له الباقي من دية الذكر والاثنيين وحكومة عن الشفرين فإن لم يفتعن القصاص وقف التماس إلى أن يتبين لأنه يجوز أن يكون امرأة فلا يجب عليه القصاص وأما المال ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة أنه لا يعطى لأن دفع المال لا يجب مع القود وهو مطالب بالقود فسقطت المطالبة بالمال والوجه الثاني وهو قول أكثر أصحابنا أنه يعطى أقل ما يستحق مع القود لأنه يستحق القود في عضو والمال في غيره فلم يكن دفع المال عفواً عن القود فيعطى حكومة في الشفرين وبوفت القود في الذكر والاثنيين وقال القاضي أبو حاسد المرورذي في جامعه يعطى دية الشفرين وهذا خطأ لأنه ربما بان أنه رجل فيجب القود في الذكر والاثنيين والحكومة في الشفرين

(فصل) وما وجب فيه القصاص من الأعضاء وجب فيه القصاص وإن اختلف العضوان في الصغير والكبير والطول والقصر والصحة والمرض لا تالوا اعتبار المساواة في هذه المعاني سقط القصاص في الأعضاء لأنه لا يكاد أن يتفق العضوان في هذه الصفات فسقط اعتبارها

(فصل) وما انقسم من الأعضاء إلى يمين ويسار كالعين واليد وغيرهما لم تؤخذ اليدين فيه باليسار ولا اليسار باليمين وما انقسم إلى أعلى وأسفل كالشفة والحنك لم يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى ولا يؤخذ من يسن غيره ولا أصبع بأصبع غيرها ولا أظلة بأظلة غيرها لأنها جوارح مختلفة المنافع والاماكن فلم يؤخذ بعضها ببعض كالعين بالأنف واليد بالرجل ولا يؤخذ بعضه ببعض مما ذكرناه لا يؤخذ من رضى الجاني واليمين عليه وكذلك ما لا يؤخذ من الأعضاء

(قوله) ويؤخذ الاغلف بالخنون (الخنون) هو الذي لم يحنن يقال أغلف وأغلف مأخوذ من الغلاف وهو الغشاء والغطاء لأنه يعطى الحشفة ويستترها (قوله الشفرين) ومشافرها حروقها

السكامة بالأعضاء الناقصة كالعين الصحيحة بالقائمة واليد الصحيحة بالسلاء لا يؤخذ وان رضى الجاني والجنى عليه بأخذها لأن الدماء لا تسباح بالإباحة

(فصل) وان جنى على رجل جناية يجب فيها القصاص ثم قبله وجب القصاص فيهما لانهما جانيان يجب القصاص في كل واحدة منهما فوجب القصاص فيهما عند الاجتماع كقطع اليد والرجل

(فصل) وان قتل واحدا جاعة أو قطع عضوا من جاعة لم تتدخل حقوقهم لأنها حقوق مقصودة لأدبيين فلم تتدخل كالديون فان قتل أو قطع واحدا بعد واحد اقتصر منه للاول لأن له مزية بالسبق وان سقط حق الاول بالعفو اقتصر للثاني وان سقط حق الثاني اقتصر للثالث وعلى هذا وإذا اقتصر من واحد بعينه تعين حق الباقي في الدية لأنه فاتهم القود بغير رضاهم فانتقل حقهم الى الدية كالمومات القاتل أو زال طرفه وان قتلهم أو قطعهم دفعة واحدة أو أشكل الحال أفرع بينهم فن خرج منه الفرعة اقتصر لأنه لا مزية لبعضهم على بعض فقدم بالفرعة كما قلنا فيمن أراد السفر ببعض فائه فان خرجت القرعة واحد فعفا عن حقه أعيدت القرعة للباقيين لتساوهم وان ثبت القصاص لواحد منهم بالسبق أو بالفرعة فبدر غيره واقتصر صار مستوفيا لحقه وان أساء في التقدم على من هو أحق منه كما قلنا فيمن قتل مريدا بغير إذن الامام أنه يصير مستوفيا لقتل الردوان أساء في الافتيات على الامام وان قتل رجل جاعة في الحاربة فبدر وجهان أحدهما أن حكمه حكم ماله قتلهم في غير الحاربة والثاني أنه يقتل بالجميع لأن قتل الحاربة بطل الله تعالى ولهذا لا يسقط بالعفو فتدخل كحدود الله تعالى

(فصل) وان قطع بدرجل وقتل آخر قطع للمقتول ثم قتل للمقتول تقدم القطع أو تأخر لأننا إذا قدمنا القتل سقط حق المقتول وإذا قدمنا القطع لم يسقط حق المقتول وإذا ما كان الجمع بين الحقيقتين من غير نقص لم يجز إسقاط أحدهما ويخالف إذا قتل اثنين لأنه لا يمكن إبقاء الحقيقتين فقدم السابق وان قطع أصبعين من رجل ثم قطع يمين آخر قطع الأصبع للاول ثم قطعت اليد للثاني ويدفع اليه العارش الأصبع ويخالف إذا قطع ثم قتل حيث قلنا أنه يقطع للاول ويقتل للثاني ولا يلزمه نقصان اليد شيء لأن النفس لا تنقص بنقصان اليد ولهذا يقتل صحيح اليد بمقتول اليد واليد تنقص بنقصان الأصبع ولهذا لا تقطع اليد الصحيحة بيد ناقصة الأصابع وان قطع يمين رجل ثم قطع أصبعين بدرجل آخر قطع يمينه للاول لأن حقه سابق ويخالف إذا قتل رجلا ثم قطع بد آخر حيث أخرنا القتل وان كان سابقا لأن هناك يمكن إبقاء الحقيقتين من غير نقص بدخل على ولي المقتول بقطع اليد وههنا بدخل النقص على صاحب اليد بنقصان الأصبع

(فصل) وان قتل رجلا أو قطع يمين رجل وسرق قدم من القتل والقطع وسقط حق الله تعالى لأن حق الأدي منى على التشدد فقدم على حق الله تعالى

(باب استيفاء القصاص)

من ورت المال ورت الدية لما روى الزهري عن سعيد بن المسيب قال كان عمر رضى الله عنه يقول لا ثرت المرأة من دية زوجها حتى قال له الضحاك بن قيس كتب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ورت امرأة أشيم الضباني من دية زوجها فجمع عمر رضى الله عنه عن ذلك وينقض من الدية دينه وينفذ منها وصيته وقال أبو ثور لا ينقض منها الدين ولا ينفذ منها الوصية لأنها يجب بعد الموت والمذهب الاول لأنه مال عاكه الوارث من جهة ففرض منه دينه وفقدت منه وصيته كسائر أمواله ومن ورت المال ورت القصاص والدليل عليه ما روى أبو ثور عن جراح السكعي أن رسول الله ﷺ قال ثم أنتم يا خراعة قد قتلتم هذا القاتل من هذيل وأنا والله عاقله فمن قتل بعدة وقتلا فأهل بين خبرتين ان أحبوا فقتلوا وان أحبوا أخذوا الدية وان قطع مسلم طرف مسلم ثم ارتد ومات في الردة وقلنا بأصح القولين أنه يجب القصاص في طرفه فقد نقل المزي أن قال يقتص عليه المسلم وقال المزي رحمه الله لا يقتص غير الامام لأن المسلم لا يرثه فنأهنا بناسن قال لا يقتص غير الامام كما قال المزي وحسن قول

(قوله أشيم الضباني) بكسر الصاد وهم بطن من بني كلاب منهم شمر بن ذى الجوشن قاتل الحسين عليه السلام يسمون ضبابا يجمع ضب لان أسماءهم ضب وضبيب وضبيب وحسيل بنو معاوية بن كلاب (قوله بين خبرتين) الخيرة مثل العنية الاسم من قولك اختاره الله تعالى يقال محمد صلى الله عليه وسلم خيرة من خلقه وخيرة الله أيضا بالنسبة وأما الخيرة فهو الاسم من قولك غر الله تعالى في هذا الامر

الشافي رجة الله عليه على الامام وقال عامة اصحابنا يقتص المناسب لان القصد من القصاص التثني ودرك العيظ والذي يشفي هو المناسب ويجوز ان يثبت القصاص لمن لا يرت شينا كما لو قتل من له وارث وعليه دين يحيط بالتركه فان القصاص للوارث وان لم يرت شينا وان كان الوارث صغيرا او مجنونا لم يستوف له الولي لان القصد من القصاص التثني ودرك العيظ وذلك لا يحصل باستيفاء الولي ويحبس القاتل الى ان يبلغ الصغير او يعقل المجنون لان فيه حفظا للقاتل بان لا يقتل وفيه حفظا للولي عليه ليحصل له التثني فان اقام القاتل كفلا لا يخلو لم يجز تخليته لان فيه تفريرا بحق المولى عليه بان يهرب فيضيع الحق وان وثب الصبي او المجنون على القاتل فقتله فقيه وجهان أحدهما انه يصير مستوفيا لحقه كما لو كانت له ودية عند رجل فأنلفها والناقي لا يصير مستوفيا لحقه وهو الصحيح لأنه ليس من أهل استيفاء الحقوق ويخالف الودية فانها لو تلفت من غير فعل برئ منها المودع ولو هلك الجاني من غير فعل لم يرأ من الجنابة وان كان القصاص بين صغير وكبير لم يجز للكبير ان يستوفي وان كان بين عاقل ومجنون لم يجز للعاقل ان يستوفي لأنه مشترك بينهما فلا يجوز لأحدهما أن ينفر دية فان قتل من لا وارث له كان القصاص لاسلمين واستيفاءه الى السلطان وان كان له من يرت منه بعض القصاص كان استيفاءه الى الوارث والسلطان ولا يجوز لأحدهما أن ينفر دية ملاذ كثرناه

فصل وان قتل رجل وله اثنان من أهل الاستيفاء فبدر أحدهما وقتل القاتل من غير اذن أخيه ففيه قولان أحدهما لا يجب عليه القصاص وهو الصحيح لأن له في قتله حقا فلا يجب عليه القصاص بقتله كما لا يجب الخدم على أحد الشريرين في وطء الجارية المشتركة والثاني يجب عليه القصاص لأنه اقتص في أكثر من حقه فوجب عليه القصاص قالو وجب له القصاص في طرفه فقتله ولأن القصاص يجب بقتل بعض النفس اذا عرى عن الشبهة ولهذا يجب على كل واحد من الشريرين في القتل وان كان قاتلا لبعض النفس والنصف الذي لأخيه لا شبهة فيه فوجب القصاص عليه بقتله وان غشا أحدهما عن حقه من القصاص ثم قتله الآخر بعد العلم بالموافق نظر فان كان بعد حكم الحاكم بسقوط القود عنه وجب عليه القصاص لأنه لم يبق له شبهة وان كان قبل حكم الحاكم بسقوط القود عنه فان قلنا يجب عليه القود اذا قتله قبل العفو فلائن يجب عليه اذا قتله بعد العفو أولى وان قلنا لا يجب عليه قبل العفو ففيها بعد العفو قولان أحدهما يجب عليه لأنه لاحق له في قتله قصار كما لو عفوا ثم قتله أحدهما والثاني لا يجب لأن على مذهب مالك رجة الله عليه يجب له القود بعد عفو الشرير فيصير ذلك شبهة في سقوط القود فاذا قلنا انه يجب القصاص على الابن القاتل وجب دية الأب في تركه قتله نصفها للاخ الذي لم يقتل ونصفها للاخ القاتل ولو رثته بعده واذا قلنا لا يجب القصاص على الابن القاتل وجب عليه نصف دية المقتول لأنه قتله وهو يستحق نصف النفس والاخ الذي لم يقتل نصف الدية وفيمن يجب عليه قولان أحدهما يجب على الابن القاتل لأن نفس القاتل كانت مستحقة لم فاذا أنلفها أحدهما لم يضمن حق الآخر كما لو كانت لهما ودية عند رجل فألفها أحدهما فعلى هذا ان أبرأ الابن الذي لم يقتل ورثته قاتل أبيه من نصفه لم يصح ابرأؤه لأنه أبرأ من لاحق له عليه وان أبرأ أثناء صح ابرأؤه لأنه أبرأ من عليه الحق والقول الآخر أنه يجب ذلك في تركه قاتل أبيه لأنه قود سقط الى مال فوجب في تركه القاتل كما لو قتله أجنبي ويخالف الودية فانه لو أنلفها أجنبي وجب حقه عليه والقاتل لو قتله أجنبي لم يجب حقه عليه فعلى هذا لو أبرأ أخاه لم يصح ابرأؤه وان أبرأ ورثته قاتل أبيه صح ابرأؤه ولو رثته قاتل الابن المطالبة الابن القاتل بنصف الدية لان ذلك حق لم عليه فلا يسقط ببراءتهم عن الابن الآخر

فصل ولا يجوز استيفاء القصاص الا بحضرة السلطان لأنه يقتصر الى الاجتهاد ولا يؤمن فيه الخوف مع قصد التثني فان استوفاه من غير حضرة السلطان عززه على ذلك ومن اصحابنا من قال لا يعز رلانه استوفى حقه والمتنصوص أنه يعز رلانه افتيات على السلطان والمستحب أن يكون بحضرة شاهدين حتى لا يستكر الجاني عليه الاستيفاء وعلى السلطان أن يشهد الاكثة التي يستوفى بها القصاص فان كانت كلفة منع من الاستيفاء بها ثاروى شدادين أو س رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال ان الله

(قوله لان القصد من القصاص التثني) هو الفعل من شقى الى يض وهو رؤء من العلو زوالها كما أنه يبرأ به من العرق ويرزله عنه يقال شقيت من غبطى واستشقيت بكندا (قوله ولا يؤمن فيه الخيف) وهو الظلم والجور وخلف عليه جاز قال الله تعالى أم يخافون أن يحيف الله عليهم

كتب الاحسان على كل شيء فاذا اقلتم فاحسنوا القيلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح ولا يجد احدكم شفرته ولا يبرح ذبيحته وان كانت مسمومة منع من الاستيفاء بهالاته يفسد الدين وينزع من غسلة فان عجل واستوفى بالة كالة او بالة مسمومة عزر فان طلب من القصاص ان يستوفى بنفسه فان كان في الطرف لم يكن منه لا يؤمن مع قصد النفس ان يستوفى عليه بالا يمكن تلافيه وان كان في النفس فان كان يكمل للاستيفاء بالقوة والمعرفة يمكن منه لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصوبا ولقوله ^{عنه} فمن قتل بعدة فتبلا فآله بين خبرين ان احبوا فقتلوا وان احبوا اخذوا الدين ولان القصاص من القصاص النفسي ودرك العبط فكأن منه وان لم يكمل للاستيفاء امر بالتوكيل فان لم يكن من يستوفى بغير عوض استوجب من حسن المصالح من يستوفى لان ذلك من المصالح وان لم يكن خسر او كان ولكنه يحتاج اليه لا هو اهم منه وجبت الأجرة على الجاني لان الحق عليه فكانت أجرة الاستيفاء عليه كالبائع في كيل الطعام المبيع فان قال الجاني أنا أقتص لك بنفسى ولا أؤدى الأجر فلم يجب تمكينه منه لان القصاص ان يؤخذ منه مثل ما أخذ ولان من لزم ايفاء حق لغيره لم يحز ان يكون هو المستوفى كالبائع في كيل الطعام المبيع فان كان القصاص لجاعة وهم من أهل الاستيفاء ونشأوا أفرع بينهم لانه لا يجوز اجتماعهم على القصاص لان في ذلك تعديا للجاني ولا مزية لبعضهم على بعض فوجب التقديم بالقرعة

فصل وان كان القصاص على امرأة لم يقتص منها حتى تضع لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل وفي قتل الحامل اسراف في القتل لانه يقتل من قتل ومن لم يقتل وروى عمران بن الحصين رضي الله عنه ان امرأة من جهينة أتت النبي ^{صلى الله عليه وسلم} وقالت انها زنت وهي حبلى فلما أتته ^{عنه} وفيها فقال له أحسن اليها فاذا وضعت جنين بها فقتلها وان وضعت بهاء فامرها النبي ^{صلى الله عليه وسلم} فرجت ثم أمرهم ففعلوا عليها واذا وضعت لم تقتل حتى تنق الولد للبا لانه لا يعيش الا به وان لم يكن من يرضعه لم يحز قتلها حتى يرضعه حولين كاملين لان النبي ^{صلى الله عليه وسلم} قال لما امرية اذعبي حتى ترضيه ولانه لما أخر القتل لحفظه وهو حل فلائ يؤخر لحفظه وهو مولود أو ولد وان وجد له مرضعة اربعة جلا ان يقتص لانه يستغنى بها عن الأم وان وجد مرضعات غير رواتب أو وجبت بهيمة يسقى من لبنها فالتسحب لولي السم ان لا يقتص حتى يرضعه لان اختلاف اللبن عليه والتربية بلبن البهيمة يفسد طبيعته فان لم يصبر اقتص منه لان الولد يعيش بالالبان المختلفة وبلبن البهيمة وان ادعت الحن قال الشافعي رحمه الله يحبس حتى يرقين أمرها واختافا منها فبها فقال أبو سعيد الاصطخري رحمه الله عليه لا تحبس حتى يشهدوا بع نسوة بالحمل لان القصاص وجب فلا يؤخر بقولها وقال أكثر أصحابنا تحبس بقولها لان الحمل وما يدل عليه من السم وغيره يتعدى إقامة البينة عليه فقتل قولها فيه

فصل وان كان القصاص في الطرف فالتسحب ان لا يستوفى الا بعد استقرار الجناية بالانتمال أو بالسراية الى النفس لما روى عمر بن دينار عن محمد بن طلحة قال طعن رجل رجلا بقرن في رجله فجاء النبي ^{صلى الله عليه وسلم} فقتل أقرني فقال دعني حتى يبرأ فأعاده عليه من لبن أو نلأ أو النبي ^{صلى الله عليه وسلم} يقول حتى يبرأ فأقرني فأقره منه ثم عرج المستفيد فجاء النبي ^{صلى الله عليه وسلم} فقال برئ صاحبي وعمر جئت رجلى فقال النبي ^{صلى الله عليه وسلم} لاحق لك فذلك حين نهى أن يستفيد أحده من جرح حتى يبرأ صاحبه فان استوفى قبل الانتمال جاز لا يخبر وهل يجوز أخذ الارض قبل الانتمال فيه قولان أحدهما يجوز كالجور واستيفاء القصاص قبل الانتمال والثاني لا يجوز لان الارض لا يستقر قبل الانتمال لانه قد يسرى الى النفس ويدخل في ذمة النفس وقد يشاركه غيره في الجناية فينقص بخلاف القصاص فانه لا يسقط بالسراية ولا تؤثر فيه المشاركة فاذا قلنا يجوز زفني القدر الذي يجوز أخذه وجهان أحدهما يجوز أخذه بالغاي ما بلغ لانه قد وجب في الظاهر بخلاف أخذه والثاني وهو قول أبي اسحق انه يأخذ أقل الأمرين من

(قوله فاذا اقلتم فاحسنوا القيلة) بكسر الفاء هي الحالة والهيئة كالجلسة والركبة يقال قتله قتلا سورا بالكسر وكذا الذبح بالذبح بالكسر أيضا فأما بالفتح فهي القيلة المرة من السدر (قوله بالة كالة) أي لاحد لها ماض يقال كالت عن الشيء أكل كلالا وكلالته أي أعيتت وكذا لك البعير اذا أعيت وكل السيف والرمح والعارف واللسان بكل كالا وكلالته وكلاله لا وسيف كايلى الحد (قوله فقد جعلنا لوليه سلطانا) السلطان هنا القهر والعلو في غيره الحجة والبرهان (قوله برئ صاحبي وعمر جئت رجلى) يقال عرج الرجل بكسر الراء بعرج بفتحها اذا صار عرج أي ضلع في مشيته ولزمه الضلع فلم يشاركه حتى صار كانه خلفه فيه

أرض الجنابة أودية النفس لأن ما زاد على دية النفس لا يثبت استقراره فلا نهر بمسقط فعلى هذا أن قطع يديه ورجليه وجب في الظاهر دينان وورعاً مسرت الجنابة إلى النفس فرجع إلى دية فيأخذنيهاً مسرت الجنابة إلى النفس فقد أخذ حقه وإن أنهكت أخذ دية أخرى

فصل وإن قطع من صغير لم يشتر أو من كبير فداً نحر وقال أهل الخبرة أنه برحى أن يثبت إلى مدة لم يقتص منه قبل الأياس من نيابة لأنه لا يتحقق الاتلاف فيه قبل الأياس كالاتلاف في الشعر قبل الأياس من نيابة فإن مات قبل الأياس لم يجب القصاص لأنه لم يتحقق الاتلاف فلم يقتص مع الشك

فصل إذا قتل بالسيف لم يقتص منه إلا بالسيف لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولأن السيف أرى الآثار فإذا قتل به واقتص بغيره أخذ فوق حقه لأن حقه في القتل وقد قتل وعذب فإن أحرقه أو غرقه أو رماه بحجر أو رماه من شاهق أو ضر به خشب أو حبه ومنعه الطعام والشراب فلولي أن يقتص بذلك لقوله تعالى وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عاقبتم به ولم أر في البراء رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال من حرق حرقتاه ومن غرق غرقته ولأن القصاص موضوع على المائنة والمائنة تمكن هذه الأسباب فإزاً يستوفى بها القصاص وله أن يقتص منه بالسيف لأنه قد وجب له القتل والتعذيب فإذا عدل إلى السيف فقد ترك بعض حقه فإزاً قتل بالسيف قتل بالسيف لأن عمل السحر محرم فسقط وبقى القتل فقتل بالسيف وإن قتل بالرمط أو بقي الحجر فقيه وجهان أحدهما هو قول أبي إسحق أنه إن قتل بقي الحجر قتل بسبق المساء وإن قتل بالرمط فعل به مثل ما فعله خشية لأنه تعدى منته حقيقه ففعل به ما هو أشبه بفعله والثاني أنه يقتل بالسيف لأنه قتل به ما هو محرم في نفسه فاقتص بالسيف كالمقتل بالسحر وإن ضرب رجلاً بالسيف فمات فقتل بالسيف فمات كمن رعى الضرب بالسيف لأن قتل من حنى وليس عهداً ما هو أرى من السيف فقتل به وإن قتل بالرمط أو رماه من شاهق أو منعه الطعام والشراب مدة ففعل به مثل ذلك فلم يمت فقيه قولان أحدهما يكر رعيه ذلك إلى أن يموت كما قلنا في السيف والثاني أنه يقتل بالسيف لأنه فعل به مثل ما فعله وبقى إزهاق الروح فوجب بالسيف وإن جنى عليه جنابة يجب فيها القصاص بأن قطع كفه أو أوضع رأسه فلولي أن يستوفى القصاص بما جنى فيقطع كفه ويوضح رأسه لقوله تعالى والجرح قصاص أو مائة حقه وإن لم يمت قتل بالسيف لأنه لا يمكن أن يشطع منه عضو آخر ولأن بوضوح في موضع آخر أنه يصير قطع عضوين بعضو وإيضاح موضعين بوضوح وإن جنى عليه جنابة لا يجب فيها القصاص كالجائفة وقطع اليد من الساعدات منه ففيه قولان أحدهما يقتل بالسيف ولا يقتص منه في الجائفة ولا في قطع اليد من الساعد لأنه جنابة لا يجب فيها القصاص فلا يستوفى بها القصاص كاللواط والثاني يقتص منه في الجائفة وقطع اليد من الساعد لأنه جهة مجوز القتل بها في غير القصاص فإزاً القتل بها في القصاص كالقطع من المفصل وحز الرقبة فإن اقتص بالجائفة أو قطع اليد من الساعد فمات قتل بالسيف لأنه لا يمكن أن يجاف جائفة أخرى ولأن يقطع منه عضو آخر فمات بجائفتان بجائفة وقطع عضوين بعضو

فصل وإن أوضع رأسه بالسيف اقتص منه بمديدة ماضية كاللوسي ونحوه ولا يقتص منه بالسيف لأنه لا يؤمن أن يهشم العظم

فصل وإن جنى عليه جنابة ذهب منها ذوة عينيه نظرت فإن كانت جنابة لا يجب فيها القصاص كالحاشمة عو لج بما

وعرج يفتح الزمان عرج بضمها إذا غمز من شيء أصابه وزال ذلك عنه ولم يلزمه (قوله لم يشتر) يقال نحر الصبي إذا سقطت روضه فهو مشغور فإذا ذهبت قبل أن نحر وأصله انتغرافاً بدلت اللام تاء وأدغمت ويقال أن نحر بالتمام أيضاً بالثنين من فوق وقيل للموضع المخوف من العدو نحر لأنه كالنعمية بهم منه ونحر النحر نحرته في وسطه وللإنسان اثنتان وثلاثون سنة أربع ثلثاً وأربع باعيات وأربع ذباب وأربعة ضواحك واثنا عشر رجاك كل شئ ست وأربع نواجذ وهي أقصاهما من فقه اللغة (قوله فمن اعتدى عليكم) أخذ بغير ما يجب له يقال عدى واعتدى إذا جاوز الحد (قوله رماء من شاهق) الشاهق الجبل المرتفع وقد شفق يشفق إذا ارتفع (قوله وبقى إزهاق الروح) هو موتها وذهابها من قولته تعالى وزهق الباطل إن الباطل كان زهوقاً زهقت نفسه زهق أي خرجت (قوله بمديدة ماضية) أي فاطمة يقال سيف ماض أي فاطم

يزيل ضوء العين من كافور بطرح في العين أو حديدية حامية تنزب منها لأنه تعذر استيفاء القصاص فيه باطلاً شاملاً ولا يتقاع الحدقة لأنه قصاص في غير محل الجنابة فعدل إلى أسهل ما يمكن كإلتنافى القتل باللواط وإن كانت جنابة يمكن فيها القصاص كالوضحة اقتصر منه فإن ذهب الضوء فقد استوفى حقه وإن لم يذهب عو لج بمسار يل الضوء على ما ذكرناه في الهاشمية وإن لطمه فذهب الضوء فقد قال بعض أصحابنا أنه يلطم كإلطم فإن ذهب الضوء فقد استوفى حقه وإن لم يذهب عو لج على ما ذكرناه وقال الشيخ الإمام ويحتمل عندى أنه لا يقتصر منه بالطم بل يعالج بما يذهب الضوء على ما ذكرناه في الهاشمية والدليل عليه ما روى يحيى بن جعدة أن أعرابياً قدم بحلوبة له إلى المدينة فساومه فيها مولى لعثمان بن عفان رضي الله عنه فثار عنه فطلمه فقأ عينه فقال له عثمان هل لك أن أضربك اليد وتغفر عنه فأبى فرفعها إلى على فطاع على رضي الله عنه بمرأة فأجسها ثم وضع الظن على عينه الأخرى ثم أخذ المرأة بكليتين فأدناهما من عينه حتى سال انسان عينه ولأن الماطم لا يمكن اعتبار الماتلة فيه ولهذا لو انفرد من اذهب الضوء لم يجب فيه القصاص فلا يستوفى به القصاص في الضوء كالمشامة وإن قطع عين رجل بالأصبع فأراد المجنى عليه أن يقتص بالأصبع فقبض وجهان أحدهما أنه يجوز لأنه يأتي على ما تأتي عليه الحديدة مع الماتلة والثاني لا يجوز لأن الحديدة أرحم ولا يجوز بغيره

فصل وإن وجب له القصاص بالسيف فضر به فأصاب غير الموضع وادعى أنه أخطأ فإن كان يجوز في مثله الخطأ فالقول قوله مع عينة لأن ما يدعيه محتمل وإن كان لا يجوز في مثله الخطأ لم يقبل قوله ولا يصح فيه عينة لأنه لا يجوز من ما يدعيه وإن أراد أن يعود ويقتص فقد قال في موضع لا يمكن وقال في موضع يمكن ومن أصحابنا من قال هما قولان أحدهما لا يمكن لأنه لا يؤمن مثله في الثاني والثاني أنه يمكن لأن الحق هو الظاهر أنه لا يعود إلى مثله ومن أصحابنا من قال إن كان يحسن ممكن لأن الظاهر أنه لا يعود إلى مثله وإن لم يحسن لم يمكن لأنه لا يؤمن أن يعود إلى مثله وحمل القولين على هذين الخالفين وإن وجب له القصاص في موضحة فاستوفى أكثر من حقه أو وجب له القصاص في أمثلة فقطع أمتنتين فإن كان عامداً وجب عليه القود في الزيادة وإن كان خطأ وجب عليه الأرض كالم فعل ذلك في غير القصاص وإن استوفى أكثر من حقه باضطراب الجاني لم يلزمه شيء لأنه حصل بقوله فغيره

فصل وإن اقتصر من الطرف حديدية مسمومة فأتى لم يجب عليه القصاص لأنه تلف من جائز وغير جائز ويجب نصف الدية لأنه هلك من مضمون وغير مضمون فسقط النصف ووجب النصف

فصل وإذا وجب له القصاص في عينه فقال أخرج عينك فأخرج اليسار من كم اليمين فقطعها فإن قال تعمدت أخرج اليسار وعلمت أنه لا يجوز قطعها عن اليمين لم يجب على القاطع ضمان لأنه قطعها بينه ورضاه وإن قال ظننتها اليمين أو ظننت أنه يجوز قطعها عن اليمين نظرت في المستوفى فإن جهل أنها اليسار لم يجب عليه القصاص لأنه موضع شبهة وهل يجب عليه الدية فيه وجهان أحدهما لا يجب عليه لأنه قطعها بيد صاحبها والثاني يجب وهو المذهب لأنه بدل على أن يكون عوضاً عن اليمين فإذا لم يصح العوض وتلف الم عوض وجب له بدله كما لو اشترى سلعة بعوض فأمس وتلف عند فأن علم أنه اليسار وجب عليه ضمانه وفيما يضمن وجهان أحدهما وهو قول أبي حفص ابن الوكيل أنه يضمن بالقود لأنه تعمد قطع يد محرمة والثاني وهو المذهب أنه لا يجب القود لأنه قطعها بيد الجاني ورضاه وتلزمه الدية لأنه قطع يد لا يستحقها مع العلم به فإن وجب له القود في اليمين فصالحه على اليسار لم يصح الصلح لأن النساء لا تسباج بالعوض وهل يسقط القصاص في اليمين فيه وجهان أحدهما يسقط لأن عدوله إلى اليسار رضا بترك القصاص في اليمين والثاني أنه لا يسقط لأنه أخذ اليسار على أن يعكس بدل عن اليمين ولم يتم البدل فبقي حقه في المبدل فإذا قلنا لا يسقط القصاص فله على المقتص دية اليسار والمقتص عليه القصاص في اليمين وإن قلنا أنه يسقط القصاص فله دية اليمين وعليه دية اليسار وإن كان القصاص على مجنون فقال له المجنى عليه أخرج

(قوله قدم بحلوبة) الجاؤ بما يجلب للبيع أي يؤتى به من معدومته الحديث الجالب مرزوق. فقأ عينه بفتحها وقلم أو قد ذكر بمرأة بكسر الهمزة وسكان الراء مثله آتة للزوجة على مثال مرعته وهي أداته من حديدية أي قيم الإنسان وجهه وجهها ساء على وزن مرع ومربا على مثال خطايا (قوله سال انسان عينه) انسان العين المثال الذي يرى في السواد ويجمع على أناسي

المصلحة فان اراد أن يعفو على غيره لم يحز لانه تصرف لا حظ فيه للمسلمين فلم يملكه
فصل وان كان القصاص جماعة فعفا بعضهم سقط حق الباقي من القصاص لما روي زيد بن وهب أن عمر رضي الله عنه أتى
 رجل قتل رجلا فجاءه مورثة القتل ليقبلوه فقالت أخت المقتول وهي امرأة القاتل فدعفت عن حق فقال عمر رضي الله عنه
 عتق من القتل وروى قتادة رضي الله عنه أن عمر رضي الله عنه رفع اليه رجل قتل رجلا فجاءه أولاد المقتول وقد عفا أحدهم
 فقال عمر لابن مسعود رضي الله عنهما وهو إلى جنبه ما تقول فقال انه قد أحرز من القتل فضرب على كتفه وقال كنيفي على ما
 ولان القصاص مشترك بينهم وهو عمالا يتبع بعض ومبناه على الأسقاط فإذا أسقط بعضهم حقه سرى إلى الباقي كاعتق في نهب أحد
 الشر بكنين ويتنقل حق الباقي إلى الدية لما روي زيد بن وهب قال دخل رجل على امرأته فوجد عندها رجلا فقتلها فاستعدي
 اخوتها عمر فقال بعض اخوتها قد صدقت بحق ففضي لسائرهم بالدية ولا تسقط حق من لم يرض عن القصاص بغير رضاه فثبت
 له البديل مع وجود المال كما سقط حق من لم يعتق من الشر بكنين إلى التبعة

فصل وان وكل من له القصاص من يتوفى له ثم عفا وقتل الوكيل ولم يعلم بالعفو فقيه قولان أحدهما لا يصح العفو
 لانه عفا في حال لا يقدر الوكيل على ثلاثي ما وكل فيه فلم يصح العفو كالأعفا بعد ما روي الحربة إلى الجاني والثاني يصح
 لانه حتى لا يفتقر عفو عنه إلى علم غيره كالإبراء من الدين ولا يجب القصاص على الوكيل لانه قتله وهو جاهل بنحره
 القتل وأما الدية فعلى القولين ان قلنا ان العفو لا يصح لم تجب الدية كالأعفا اذ عفا عنه بعد القتل وان قلنا يصح العفو
 وجبت الدية على الوكيل لانه قتل محقون الدم ولا يرجع بما غرمه من الدية على الموكل وخرج أبو العباس قولنا آخر
 انه يرجع عليه لانه غرمه حين لم يعلمه بالعفو كما قلنا فيمن وطئ أمة غريمه فيها في النكاح وقلنا ان النكاح باطل انه
 يلزم المهر ثم يرجع به على من غرمه في أحد القولين وهذا خطأ لان الذي غرمه في النكاح متى سقط فرجع عليه والموكل ههنا
 محسن في العفو غير مفطر

فصل فان جنى على رجل جنابة فعفا المجنى عليه عن القصاص فيها ثم سرت الجنابة إلى النفس فان كانت الجنابة مما يجب فيها
 القصاص كقطع الكف والقدم لم يجب القصاص في النفس لان القصاص لا يتبع بعض فإذا سقط في البعض سقط في الجميع
 وان كانت الجنابة مما لا قصاص فيها كالجنابة ونحوها وجب القصاص في النفس لانه عفا عن القصاص فيها لا قصاص فيه
 فلم يعمل في العفو

فصل وان قطع أصبع رجل عمدا فعفا المجنى عليه عن القصاص والدية ثم اندملت سقط القصاص والدية وقال الثوري
 وجه انه يسقط القصاص ولا تسقط الدية لانه عفا عن القصاص بعد وجوبه فسقط وعفا عن الدية قبل وجوبها لان الدية
 لا تجب الا بالاندمال والعفو وجد قبله فلم تسقط وهذا خطأ لان الدية تجب بالجنابة والدليل عليه أنه لو جنى على طرف عبده ثم باعه ثم
 اندمل كان أرش الطرف له دون المشتري فدل على أنه وجب بالجنابة وانما أخرت المطالبة إلى ما بعد الاندمال قصار كالأعفا عن
 دين مؤجل فان سرت الجنابة إلى الكف واندملت سقط القصاص في الأصبع بالعفو ولم يجب في الكف لانه تلف بالسراية
 والقصاص قبل دون النفس لا يجب بالسراية وسقطت دية الأصبع لانه عفا عنها بعد الوجوب ولا يسقط أرش ما سرى إليه لانه
 عفا عنه قبل الوجوب وان سرت الجنابة إلى النفس فطرت فان قال عفوت عن هذه الجنابة فودها ودينها وما حدث منها سقط
 القود في الأصبع والنفس لا تسقط في الأصبع بالعفو بعد الوجوب وسقط في النفس لانها لا تتبع بعض وأما الدية فانه ان كان العفو
 بلفظ الوصية فهو وصية للقاتل وفيها قولان فان قلنا لا تصح وجبت دية النفس وان قلنا تصح وخربت من التلث سقطت وان
 خرج بعضها سقط ما خرج منها من التلث ووجب الباقي وان كان بغير لفظ الوصية فهل هو وصية في الحكم أم لا فيه قولان أحدهما انه

(قوله كنيفي على ما) تصغير كنيف والكيف وعاد من آدم يكون فيه اداة الرأى قالوا وتصغيره للتعظيم كما قالوا ودهية والاحسن
 في هذا انه يعني الصغر والحقارة لان ابن مسعود رضي الله عنه كان دميم الخلق قصيرا قيل انه يكاد الجلوس يوارونه من قصره
 (قوله فاستعدي اخوتها عمر) أي استعانوا وطلبوا منه الانتصاف (قوله وأرض) فبذلك نأمن أصل الأرض الإفساد والخصومة
 يقال أرضت بين القوم اذا أفسدت بينهم

وصية لانه يعتبر من الثالث والثاني أنه ليس بوصية لان الوصية ما تكون بعد الموت وهذا اسقاط في حال الحياة فاذا قلنا ان الوصية فعل ما ذكرناه من القولين في الوصية للقاتل وان قلنا انه ليس بوصية صح العفو عن دية الاصبع لانه عفا عنها بعد الوجوب ولا يصح مما زاد لانه عفا قبل الوجوب فيجب عليه دية النفس الا ان ارض اصبع وأما اذا قتل عفو عن هذه الجناية فودعا وعفا عنها ولم يقل وما يحدث منها سقط القود في الجميع لما ذكرناه ولا تسقط دية النفس لانه أبرأ منها قبل الوجوب وأما دية الاصبع فانه ان كان عفا عنها بلفظ الوصية أو بلفظ العفو قلنا ان الوصية فم ووصية للقاتل وفيها قولان وان كان بلفظ العفو قلنا انه ليس بوصية فان خرج من الثالث سقط وان خرج بعض سقط منه ما خرج ووجب الباقي لانه أبرأ عما وجب

(فصل) فان جنى جناية يجب فيها القصاص كقطع اليد فمعا عن القصاص وأخذ نصف الدية ثم عفا فقتله فقد اختلف أصحابنا فيه فنذهب أبو سعيد الاصطخري رحمه الله عليه الى أنه يلزمه القصاص في النفس أو الدية الكاملة ان عفا عن القصاص لأن القتل منفرد عن الجناية فلم يدخل حكمه في حكمها فوجب لاجله القصاص أو الدية ومن أصحابنا من قال لا يجب القصاص ويجب نصف الدية لأن الجناية والقتل كالجناية الواحدة فاذا سقط القصاص في بعضها سقط في جميعها ويجب نصف الدية لأن موجب كمال الدية وقد أخذ نصفها بقي له النصف ومنهم من قال يجب له القصاص في النفس وهو الصحيح لأن القتل انفراد عن الجناية فعفا عنه عن الجناية لا يوجب سقوط ما يلزمه بالقتل ويجب له نصف الدية لأن القتل اذا تعقب الجناية قبل الاند مال صار بمنزلة ما لو سرت الى النفس ولو سرت وجب فيها الدية وقد أخذ النصف وبقي النصف

(فصل) اذا قطع يدرجل فسرى القطع الى النفس فاقتص في اليد ثم عفا عن النفس على غير مال لم يضمن البتة لانه قطعها في حال لا يضمنها فأنشبه اذا قطع يدرجل فأسلم ولأن العفو يرجع الى ما بقي دون ما استوفى كما لو قبض من دينه بعضه ثم أبرأه وان عفا على مال وجب له نصف الدية لانه بالعفو صار حقه في الدية وقد أخذ ما يساوي نصف الدية فوجب له النصف فان قطع يدرجل فسرى الى نفسه ففقطع الولي يدرجل الجاني ثم عفا عن النفس لم يجب له مال لانه لم يجبه له أكثر من دية وقد أخذ ما يساوي دية فلم يجب له شيء وان قطع نصراني يدرجل فافتص منه في الطرف ثم سرى القطع الى نفس المسلم فالولي أن يقتله لانه صارت الجناية نفسا وان اختار أن يعفو على الدية ففيه وجهان أحدهما انه يجب عشرة آلاف درهم لأن دية المسلم اثنا عشر ألفا وقد أخذ ما يساوي ألفي درهم فوجب الباقي والثاني انه يجبه له نصف دية وهو ستة آلاف درهم لأنه رضى أن يأخذ نصف الدية ناقصة بيد كاملة دينها ستة آلاف درهم فوجب الباقي وان قطع يدرجل فافتص منه ثم سرى القطع الى نفس المسلم فالولي أن يقتله لانه صارت الجناية نفسا فان عفا على الدية أخذ على الوجه الأول ثمانية آلاف درهم لأنه أخذ ما يساوي أربعة آلاف درهم وبقي له ثمانية آلاف درهم وعلى الوجه الثاني لا شيء له لانه رضى أن يأخذ نفسه بنفسه فصبر كما لو استوفى دينه وان قطعت امرأته يدرجل فافتص منها ثم سرى القطع الى نفس الرجل فالولي أن يقتلها لما ذكرناه فان عفا على مال وجب على الوجه الأول تسعة آلاف درهم لان الذي أخذ ما يساوي ثلاثة آلاف درهم وبقي تسعة آلاف درهم وعلى الوجه الثاني يجب ستة آلاف لا نرضى أن يأخذ يدها بيده وذلك بقدر نصف دية وبقي النصف

كتاب الديات

باب من يجب الدية بقتله وما يجب به الدية من الجنائيات

يجب الدية بقتل المسلم لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبته مؤمنة ودية مسلمة الى أهله ونجب بقتل الذي واستأن من ومن يئناو بينهم هذه لقوله تعالى وان كان من قوم يئسكم و بينهم ميثاق فدية مسامة الى أهله ونحرر رقبته مؤمنة ونجب بقتل من لم تبلغ الدعوة لأنه يحقون الدم مع كونهم من أهل القتال فمما كان مضمونا بالقتل كالذي

(فصل) وان قطع طرف مسلم ثم ارتد ومات على الردة وقلنا انه لا يجب القصاص في طرفه او قلنا يجب فعفا عن القصاص على مال وفيه قولان أحدهما لا يجب دية الطرف لانه تابع للنفس في الدية فاذا لم يجب دية النفس لم يجب دية الطرف والثاني انه يجب وهو الصحيح لان الجناية أوجبت دية الطرف والردة قطعت سرية الجرح فلا تسقط ما تقدم وجوبه كالكوة قطع يدرجل ثم قتل الرجل نفسه فان جرحه ثم ارتد ثم أسلم ومات فان أقام في الردة زمانا سرى فيه الجناية ففيه قولان أحدهما يجب دية كاملة لان

الاعتبار في الدية بحال استقرار الجناية والدليل عليه انه لو قطع يديه ورجليه واندمت وجبت له ديتان ولو سرت الى النفس وجبت دية وهذا مسلم في حال استقرار الجناية فوجب فيه دية مسلم والثاني يجب نصف الدية لأن الجناية في حال الاسلام توجب والسرابة في حال الردة تسقط فوجب النصف كما لو جرح رجل وجرح نفسه فأت وان لم يقم في الردة زمانا تسرى فيه الجناية وجبت دية مسلم لأنه مسلم في حال الجناية وفي حال استقرار الجناية ولا تأثير لما مضى في حال الردة فلم يكن له حكم

﴿فصل﴾ وان قطع يد مرتد ثم أسلم ومات لم يضمن ومن أمحأنا من قال يجب فيه دية مسلم لأنه مسلم في حال استقرار الجناية فوجب دية مسلم والمذهب الأول لأنها سرابة قطع غير مضمون فلم يضمن كسرابة القصاص وقطع السرقة

﴿فصل﴾ وان أرسل سهما على حرب في فأصابه وهو مسلم ومات وجبت فيه دية مسلم وقال أبو جعفر النعماني لا يلزمه شيء لأنه وجد السبب من جهته في حال هو مأور يقتله ولا يمكنه نفاق في فعله عند الاسلام فلا يجب ضمانه كما لو جرحه ثم أسلم ومات والمذهب الأول لأن الاعتبار بحال الاصابة دون حال الارسال لأن الارسال سبب والاصابة جناية والاعتبار بحال الجناية لا بحال السبب والدليل عليه أنه لو جرح برأ في الطريق وهناك حرب في فأسلم ووقع فيها ومات ضمنه وان كان عند السبب حربيا وبخالف اذا جرحه ثم أسلم ومات لأن الجناية هناك حصلت وهو غير مضمون وان أرسل سهما على مسلم فوقع به وهو من تدفنت لم يضمن لأن الجناية حصلت وهو غير مضمون فلم يضمنه كما لو أرسله على حي فوقع به وهو ميت

﴿فصل﴾ وان قتل مسلما ترمى به الكفار لم يجب القصاص لأنه لا يجوز أن يجب القصاص مع جواز الرمي وأما الدية فقد قال في موضع يجب وقال في موضع ان علمه مسلما وجبت فمن أمحأنا من قال هو على قولين أحدهما انها يجب لأنه ليس من جهة تفریط في الأقامة بين الكفار فلم يسقط ضمانه والثاني أنه لا يجب لأن القاتل مضطر الى رميه ومنهم من قال ان علم انه مسلم لزمه ضمانه وان لم يعلم لم يلزمه ضمانه لأن مع العلم باسلامه يلزمه أن يتوفاه ومع الجهل باسلامه لا يلزمه أن يتوفاه وحل القولين على هذين الحالين وقال أبو اسحق ان عتب بالرمي ضمنه وان لم يعلم لم يضمنه وحل القولين على هذين الحالين

﴿فصل﴾ وتجب الدية بقتل الخطأ لقوله عز وجل ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبته مؤمنا دية مسلمة على أهله وتجب بقتل العمد في أحد القولين وبالعمو على الدية في القول الآخر وقد بناء في الجنائيات وتجب شبه العمد لما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال ألا ان في دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا ما ثمة من الايل منها أو يعون خلفه في بطونها أولادها فان غرز ابرق غير مقتل فأت وقتلنا أنه لا يجب عليه القصاص في الدية وجهان أحدهما انها يجب لأنه قد يقضى الى القتل والثاني لا يجب لأن العلم يجب بأقل اشقل وهو الضرب بالقلم والرمي بالحصاة لم يجب ما قتل المحدث

﴿فصل﴾ وتجب على الجماعة اذا اشتركوا في القتل وتقسم بينهم على عددهم لأنه بدل متلف يتجزأ فتقسم بين الجماعة على عددهم كغرامة المال فان اشترك في القتل اثنان وهما من أهل القود فلولي أن يقتص من أحدهما أو يأخذ من الآخر نصف الدية وان كان أحدهما من أهل القود والآخر من أهل الدية فله أن يقتص عن عليه القود أو يأخذ من الآخر نصف الدية

﴿فصل﴾ وتجب الدية بالاسباب فان شهد اثنان على رجل بالقتل فقتل يشهدان بغير حق ثم رجعا عن الشهادة كان حكمهما في الدية حكم الشريكين لما روى أن شاهدين شهدا عند علي كرم الله وجهه على رجل أنه سرق فقطعه ثم رجعا عن شهادتهما فقال لو أعلم أنكما نعمة فاقطعت أيديكما وأغرم من دية يده

﴿ومن كتاب الديات﴾

(قوله لا يمكن نفاق في فعله) أي تداركه ولو حقه. تلافيته من كذا اذا انجبت من أمر كان ندأشقي عليه (قوله عني بالرمي) أي قصده بعينه (قوله أو يعون خلفه) الخلفاء الحامل وجهها خلفات وخلف بكسر اللام وهي الخاض الحوامل من النوق مأخوذ من الخلف بالكسر وهي حامة ضرع اناقة القادمان والآخر ان لأنها صارت ذات اختلاف أي ضروع

﴿فصل﴾ وان كرم رجل على قتل رجل فقتله فان قلنا انه يجب القود عليه ما لا يولى أن يقتل من شاء منهما وما يأخذ نصف الدية من الآخر لأنها كالشر يكين في القتل اذا كان من أهل القود وان قلنا لا يجب القود الا على المكره الآمر دون المكره قتلوا أن يقتل المكره ما يأخذ من الآخر نصف الدية لانهما كالشر يكين غير أن القصاص يسقط بالنسيئة فسقط عنه والدية لا تسقط بالنسيئة فوجب عليه قصصها

﴿فصل﴾ وان طرح رجل لاق نار يمكنه الخرج منها فلم يخرج حتى مات فقتله فقلنا ان أحدهما انه يجب الدية لأن ترك النخلص من الهلاك لا يسقط به ضمان الجناية كقول جرحه جراحة وقصر الخرج على مداواتها فترك المداواة حتى مات والقول الثاني انها لا تجب وهو الصحيح لأن طرحه في النار لا يحصل به التلف وانما يحصل ببقائه فيها باختياره فسقط ضمانه كقول جرحه جرحا يسيرا لا يخاف منه فوسعه حتى مات وان طرحه في ماء يمكنه الخرج وجسه فلم يخرج حتى مات فقتله طريقان من أنهما يتانم قال فيه فقلنا كالتار ومنهم من قال لا تجب قولاً واحداً لأن السرح في الماء ليس بسبب الهلاك لأن الناس يطرحون أنفسهم في الماء لاسباحة وغيرها وانما حصل الهلاك بمقامه فيه فسقط ضمانه بخلاف النار

﴿فصل﴾ وان شديديه ورجليه وطرحه في ساحل فزاد الماء وهلك فيه فظرت فان كانت الزيادة معلومة الوجود كالدم بالبصرة فهو عمد محض ويجب به القصاص لأنه قصد تفرقهم وان كان قد يربطه ولا يربطه فهو عمد خطأ ويجب به الدية المغلظة فان كان في موضع لا يربطه فيه الماء فزاد وهلك فيه فهو خطأ محض ويجب فيه الدية مخففة وان شديديه ورجليه وطرحه في أرض مسبعة فقتله السبع فهو عمد خطأ ويجب فيه دية مغالطة وان كان في أرض غير مسبعة فقتله السبع فهو خطأ محض ويجب فيه دية مخففة

﴿فصل﴾ وان سلم صبيا الى ساحل ليعلمه السباحة فغرق ضمنه الساحل لأنه سلمه اليه ليحفظه في حفظه فاذا هلك بالتعليم نسب الى التفریط فضمنه كالعالم اذا ضرب الصبي قتل وان سلم البالغ نفسه الى الساحل فغرق في لم يضمنه لأنه في بد نفسه فلا يثبت الى التفریط في هلاكه الى غيره فلا يجب ضمانه

﴿فصل﴾ وان كان مبي على طرف سطح فصاح رجل فغرق فوقع من السطح ومات ضمنه لأن الصياح سبب لوقوعه وان كان صياحه عليه فهو عمد خطأ وان لم يكن صياحه عليه فهو خطأ وان كان بالغ على طرف سطح قسيع المبيحة في حال غفلته غرق ميتا فقتله وجهان أحدهما انه كالصبي لأن البالغ في حال غفلته يفرغ من المبيحة كما يفرغ الصبي والثاني لا يضمن لأن معه من الضبط ما لا يقع به مع الغفلة

﴿فصل﴾ وان بعث السلطان الى امرأة ذكرته عند بسوء ففرغت فالت جنينا ميتا وجب ضمانه لما روي أن عمر رضي الله عنه أرسل الى امرأة مقيمة كان يدخل عليها فقتلتها أو يئسها ما لها ولعمر فينا هي في الطريق انفرغت فضر بها الطلق فالت ولدا فصاح الصبي صيحتين ثم مات فاستأجر عمر رضي الله عنه أصحاب النبي ﷺ فأشار بعضهم ان يس عليك شيء انما أنت والموذوب وميت مني رضي الله عنه فقبل عليه فقال ما تقول يا أبا الحسن فقال ان كانوا قلوبا برأهم فقد أخطأ رأيهم وان كانوا قلوبا في هواك فلم تتسحر لك ان ديت عليك لأنك أنت أفرغتها فالت وان فرغت المرأة فماتت لم تضمن لأن ذلك ليس بسبب طلاقها في العادة

﴿فصل﴾ وان طلب رجل بصيرا بالسيف فوقع في بئر أو ألقى نفسه من شاهق فمات لم يضمن لأن الطلب سبب بالقاء مباشرة فاذا اجتمع اسقط حكم السبب بالمباشرة ولأن الطالب لا يجهل الى الوقوع لأنه لو أدركه جاز أن لا يجني عليه فصار كالجرحه رجل قدح الخرج وح نفسه وان طلب ضرا فوقع في بئر أو من شاهق ومات فان كان عالما بالشاهق أو بالبئر لم يضمن لأنه كالصبر وان لم يعلم وجب ضمانه لأنه لما جاء اليه فتعلق بالضمان كالسهم وادأشبهه وبالقتل ثم رجعوا وان كان المطلوب صبيا أو مجنونا فقتله وجهان بناء على القولين في عمدهما هل هو عمد خطأ فان قلنا ان عمدهما عمد لم يضمن الطالب الدية وان قلنا انه

(قوله كالد بالبصرة) هي زيادة ماء نهر حاشي يفيض على أرض تليه وأصل المد السيل يقال مد النهر ومده نهر آخر قال العجاج:
سيل أبي مده أبي (قوله في أرض مسبعة) أي كثيرة السباع وقد ذكر (قوله الى امرأة مقيمة) غالب عتبار وجهها بالهاء
وامرأة مشهدة بغير هاء أي زوجهما شاهد حاضر وفي الحديث حتى تمشط الشعثة وتستحد المغيبة والطلاق وجع الولادة وقد ذكر

خطأ فمن وإن طلب رجل رجلاً فافترسه سبع في طريقه نظرتان أحدهما تطالب إلى موضع السبع ضمنه كما لو أفتاد عليه وإن لم يلجئه إليه لم يضمنه لأنه لم يلجئه إليه وإن انخرط من تحته سقط فقط ومات فيه وجهان أحدهما لا يضمن كالأضمن إذا افترسه سبع والثاني يضمن لأنه ألجأه إلى ما لا يمكنه الاحتراز منه

﴿ فصل ﴾ وإن رماه من شاطئ فاستقبله رجل بسيف فقتله نفسيه فظرت خان كان من شاطئ بجو زان سلم الواقع منه وجب الضمان على القاطع لأن الرامي كالخارج والقاطع كالداخل وإن كان من شاطئ لا يسلم الواقع منه ففيه وجهان أحدهما أنه يجب انضمان عليه ما لأن كل واحد منهما سبب للاختلاف فصار كما لو جرهما والثاني أن الضمان على القاطع لأن الرامي إنما يكون سببا للقتل إذا وقع الرمي على الأرض وههنا لم يقع على الأرض وصار الرامي صاحب سبب والقاطع مباشر فوجب الضمان على القاطع

﴿ فصل ﴾ إذا زني بإمرأة وهي مكرهة وأحبها وامنت من الولادة ففيه قولان أحدهما يجب عليه ديتهالأنها تلفت بسبب من جهته تعدى به فضمنها والثاني لا يجب لأن السبب انقطاع حكمه بنفي النسب عنه

فصل ١٠ وان حفر بئرا في طريق الناس أو وضع فيه حجرا أو طرح فيه ماء أو فشر بطيخ فهل يكف بذلك عن وجوب الضمان عليه لأنه تعدى به فضمن من هلك به كالأجر على غيره وان حفر بئرا في الطريق أو وضع آخر حجرا فعثر رجل بالحجر ووقع في البئر فمات وجب الضمان على واضع الحجر لأنه هو الذي ألقاه في البئر فصار كالألقاه فيها يده وان وضع رجل حجرا في الطريق فدفعه رجل على هذا الحجر فمات وجب الضمان على الدافع لأن الدافع مباشر و واضع الحجر صاحب سبب فوجب الضمان على المباشر وان وضع رجل حجرا في الطريق ووقع به فعثر رجل بالحجر ووقع على الحديدة فمات وجب الضمان على واضع الحجر وقال أبو الفياض البصري إن كانت الحديدة سكيناً فمات وجب الضمان على واضع السكين دون واضع الحجر لأن السكين الفاعل موح وان كانت غير فاعل وجب الضمان على واضع الحجر والأول هو الصحيح لأن الواضع هو المباشر وان حفر بئرا في طريق لا يستنصر به الناس فإن حفرها لنفسه كان حكمه حكم الطريق الذي يستنصر الناس بحفر البئر فيه لأنه لا يجوز أن يختص بئره من طريق المسلمين وان حفرها للمصلحة للناس فإن كان باذن الإمام فهل يكف به إسنانه يضمن لأن ما فعله باذن الإمام للمصلحة جائز فلا يتعلق به الضمان وان كان بغير إذنه ففيه وجهان أحدهما أنه لا يضمن لأنه حفرها للمصلحة المسلمين من غير إضرار فصار كالأجر وان الثاني أنه يضمن لأن ما فعله بمصلحة المسلمين يختص به الإمام فمن أفت عليه فيه كان متعديا فضمن من هلك به وان بنى مسجدا في موضع لا ضرر فيه أو علق قنديلا في مسجد أو فرس فيه حصيرا من غير باذن الإمام فهل يكف به إسنانه فهو كالبنائين حفرها للمسلمين وان حفر بئرا في موات ليعمل بها الناس لم يضمن من هلك به لأنه غير متعدي حفرها وان كان في داره بئر فدغى رأسه أو كب عثره فدخل رجل داره بغير إذنه فوقع في البئر فمات أو عثره الكلب فمات لم يضمنه لأنه ليس من جهته فخر يظن في هلاكه فان دخلها باذنه فوقع في البئر ومات أو عثره الكلب فمات في ضمانه قولان كالقولين فيمن قدم طعاما سموما لرجل فأكله فمات وان قدم صبيا إلى هدف فأصابه سهم فمات ضمنه لأن الرامي كالخافر للبئر والذي قدمه صك الماني فيها فكان الضمان عليه وان ترك على حائط جرة ماء فمر بها الرمح على إسنانه فمات لم يضمنه لأنه وضعها في ملكه ووقع من غير فعله وان بنى حائطا في ملكه فالخائط إلى الطريق ووقع على إسنانه فمات لم يضمن من هلك به كالأجر أو وقع حائطا ما تلا إلى الطريق وترك نفسه حتى هلك به إسنانه والثاني وهو قول أبي سعيد الأصمخري أنه لا يضمن وهو المذهب لأنه بناء على ملكه ووقع من غير فعله فأشبهه إذا وقع من غير ميل

فصل ١٠ وان أخرج جناحا الى الطريق فوقع على انسان ومات ضمن نصف دية لأنه بعض في ملكه وبعض خارج عن ملكه
فقط نصف الدية لما في ملكه وضمن نصفه الخارج عن ملكه وان انكسرت خشبة من الخراج فوقع على انسان مات
ضمن جميع الدية لأنه ملك بالخارج من ملكه وان نصب سيرا فوقع على انسان غلب به ففيه قولان قال في القديم لا يضمن لأنه
مضطر اليه ولا يجزئ بداهته بخلاف الجناح وقال في الجديد يضمن لأنه غير مضطر اليه لأنه كان يمكنه أن يحفر في ملكه بئرا

(قوله من افتات عليه) الافتات هي من فات يفت أي لم يدرك (قوله وان نصب مجازا) بالهمز وروى ما لم يهمل والجعل

(۲۵ - مہذب - ثانی)

يجرى الماء إليها فسكران كالجنح

(فصل) وإن كان معداة فالتفت انسانا أو بالابدها أو رجلها أو ناعها أو بالت في الطريق فزلق بيوتها انسان فوقع ومات ضمة لانها في يد موقر ففكرت جنايتها كجنايته

(فصل) وإن اصطدم قارسان أو راجلان وماتا وجب على كل واحد منهما نصف دية الآخر وقال المزني ان استلقى أحدهما فانكسب الآخر على وجهه وجب على المكسب دية المستلقي وهدر دمه لان الظاهر أن المكسب هو القاتل والمستلقي هو المقتول وهذا خطأ لان كل واحد منهما عاكس بفعله وفعل صاحبه فقدر النصف بفعله ووجب النصف بفعل صاحبه كالجرح كل واحد منهما نفسه وجرح صاحبه ووجه قول المزني لا يصح لأنه يجوز أن يكون المستلقي صدم صدمة شديدة فوقع مستلقياً من شدة صدمته وإن ركب صبيان أو أركبهما وليهما اصطدما وماتا فلهما كاليدين وإن أركبهما من ولا ولاية له عليهما فاصطدما وماتا وجب على الذي أركبهما دية كل واحد منهما النصف بسبب ما جنى كل واحد من الصبيان على نفسه والنصف بسبب ما جناه الآخر عليه وإن اصطدمت امرأتان حاملان فماتا ومات جنيتهما كان حكمهما في ضامتهما حكم الرجلين فأما الجمل فانه يجب على كل واحدة منهما نصف دية جنينها ونصف دية جنين الآخرى لجنايتهما عليهما

(فصل) وإن وقف رجل في ملكه أو في طريق واسع فصدمه رجل فماتا هدر دم الصادم لانه هلك بفعله هو مفرط فيه فقط ضامه كما لو دخل دار رجل فيها بئر فوقع فيها وتجب دية المصدوم على عاقلة الصادم لانه قتله بصدمة هو متعمد فيها وإن وقع في طريق ضيق فصدمه رجل وماتا وجب على عاقلة كل واحد منهما دية الآخر لان الصادم قتل الواقف بصدمة هو مفرط فيها والمصدوم قتل الصادم بسبب هو مفرط فيه وهو وقوفه في الطريق الضيق وإن وقع في طريق ضيق فمات به رجل فانا كان الحكم فيه كالحكم في الصادم والمصدوم وقد بيناه

(فصل) فإن اصطدمت سفينتان وهلكتا وما فيهما فإن كان يقرط من القيمتين بأن قصرا في آتتهما أو قدر اعلی ضابطهما فلم يضبط أو سيرا في مرجع شديدة لا تسير السفن في مثلها وإن كانت السفينتان وما فيهما لهما وجب على كل واحد منهما نصف قيمة سفينة صاحبه ونصف قيمتهما فيهما وبهر النصف وإن كانتا في غيرهما وجب على كل واحد منهما نصف قيمة سفينة ونصف قيمتهما فيهما وبهر النصف في القيمتين ما فيها لا يبناه في الفارسين فإن كان في السفن رجال فلهلكوا ضمن عاقلة كل واحد منهما نصف دية ركب سفينة وركب سفينة صاحبه فإن قصدا اصطدام وشهد أهل الخبرة ان مثل هذا يوجب التلف وجب على كل واحد منهما القصاص (ركب سفينة وركب سفينة صاحبه وإن لم يقرطاً ففي الضمان قولان أحدهما يجب كما يجب في اصطدام الفارسين إذا عجزا عن ضبط الفارسين والثاني لا يجب لانها تلفت من غير تفرط منهم فأشبه إذا تلفت بضاعتا واختلف أصحابنا في موضع القولين فمنهم من قال القولان إذا لم يكن من جهتهما فعل بأن كانت السفن واقفة فجاءت الزحمة فقلعتها فأما إذا سيرا فماتا الرجح فقلبتهما ثم اصطدما وجب الضمان قولاً واحداً لأن ابتداء السير كان منهما فلم يهما الضمان كالقارسين وقال أبو إسحق وأبو سعيد القولان في الخالين وفرقوا بينهما وبين الفارسين بأن الفارس يمكن ضبط الفرس بالاجسام والقيم لا يمكن ضبط السفينة فإن قلنا انه يجب الضمان كان الحكم فيه كالحكم فيه إذا فرط الا في القصاص فإنه لا يجب مع عدم التفرط وإن قلنا انه لا يجب الضمان فظرت أن كانت السفن وما فيها طما لم يجب على كل واحد منهما ضمان وإن كانت السفن مستأجرة والمتاع الذي فيها أمانة كالوديعة ومال المتعار بتم يضمن لأن الجميع أمانة فلا تضمن مع عدم التفرط وإن كانت السفن مستأجرة والمتاع الذي فيها يحمل بأجرة لم يجب ضمان السفن لأنها أمانة وأما المال فهو مال في يد أجير مشترك فإن كان معه صاحبه لم يضمن وإن لم يكن معه صاحبه فعل القولين في الأجير المشترك وإن كان أحدهما مفرطاً والآخر غير مفرط كان الحكم في المفرط ما ذكرناه إذا كانا مفرطين والحكم في غير المفرط ما ذكرناه إذا كانا غير مفرطين

المأزيب ويقال المزرب (قول اصطدم) الصدم ضرب الشيء الصلب بمثلها قاله الهروي (قوله المكسب) هو الواقع على وجهه والمستلقي الواقع على قفاه قال الله تعالى أفمن عصى مكسباً على وجهه (قوله هدر دمه) بهدر بالكسر هدر أي بطل وأهدر السلطان أي أبطل وأهدف الذي نصب للرماية وقد ذكر (قوله على ضابطها) ضبط الشيء حفظه بالحزم والرجح ضابط أي حازم ضبط بضبط بالكسر

عمر رسول الله ﷺ ثمانمائة ديناراً وثمانية آلاف درهم وكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر رضي الله عنه فقام عمر خطيباً فقال
ألا إن الأبل قد غلبت قال فقوم على أهل الذهب أهدى دينار وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم وعلى أهل البقر مائتي بقرة
وعلى أهل الشاة أثنى شاة وعلى أهل الخيل مائتي حقة ولأن ما ضمن بنوع من المال وتعتبر وجبت فيمته كذوات الأمثال

فصل ودية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم ودية المجوسي ثلثا عشر دية المسلم لما روى سعيد بن المسيب أن عمر رضي الله
عنه جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وأما الوثني إذا دخل بأمان وعقدت له عدته
فدبته ثلثا عشر دية المسلم لأنه كافر لا يحمل المسلم منا كحبة أهل دينة فكانت ديبته ثلثي عشر دية المسلم كالمجوسي وأما من لم يبلغه
الدعوة فإنه إن عرف الدين الذي كان متمسكاً به وجبت قيمته أهل دينه وإن لم يعرف وجبت فيه دية المجوسي لأنه متحقق وما
زاد مشكوك فيه فلم يجب وقال أبو اسحق إن كان متمسكاً بدين مبدل وجبت فيه دية أهل ذلك الدين وإن كان متمسكاً بدين
لم يبدل وجبت فيه دية مسلم لأنه مولود على الفطرة ولم يظهر منه عناد فكمالت ديبته كالسلم والمذهب الأول لأنه كافر
فلم تكمل ديبته كالذي وان قطع يده ثم أسلم ومات وجبت فيه دية مسلم لأن الاعتبار في الدية بحال استقرار الجنايت وهو
في حال الاستقرار مسلم وإن جرح مسلم مرتد أو أسلم ومات من الجرح لم يضمن وقال الربيع فيه قول آخر أنه يضمن لأن الجرح
استقر وهو مسلم قال أصحابنا هذا من كبس الربيع والمذهب الأول لأن الجرح وجد فيه استحقاق لثلاثة فلم يضمن سرايته كالمولود قطع
الامام بد السارق فأتته

فصل ودية المرأة نصف دية الرجل لأنه روى ذلك عن عمر وعثمان وعلى وابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت
رضي الله عنهم

فصل ودية الجنين الحر غرة عبد أو أمة لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال افقتلت امرأة من هذيل فرمت أحدها
الأخرى بحجر فقتلتها وماني بطنها فقتل رسول الله ﷺ أن دية جنينها غرة عبد أو أمة فقال حل بن النابغة الهذلي كيف
أغرم من لأكل ولا شرب ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك يظل فقال النبي ﷺ إنما هو من أخوان السكبان من أجل سبجه
وان ضرب بطن امرأة متفحمة البطن فزال الاتفاخ أو بطن امرأة تجد حركة في بطنها فسكنت الحركة لم يجب عليه شيء لأنه
يمكن أن يكون رجلاً فأنشئت فلم يجب الضمان مع الشك وان ضرب بطن امرأة فألقت مضغة لم تظهر فيها صورة آدمي فشهد
أربع نسوة أن فيها صورة آدمي وجبت فيها الغرة لأنهن يدركن من ذلك ما لا يدرك غيره وإن ألقت مضغة لم تتصور فشهد
أربع نسوة أنه خلق آدمي ولو بقي لتصور فعلى ما يتماثل كتاب عتيق أم الولد وان ضرب بطن امرأة فألقت يداً أو رجلاً أو غيرها
من أجزاء آدمي وجبت عليه الغرة لأننا نقينا أنه من جنين والظاهر أنه نطف من جنينة فوجب ضمانه وان ألقت رأسين أو أربع
أبدل يجب أكثر من غرة لأنه يجوز أن يكون جنيناً برأسين أو أربعة أبدل يجب ضمان ما زاد على جنين بالشك وان ضرب
بطنها فألقت جنيناً فاستهل أو تنفص أو شرب اللبن ومات في الحال أو بقي متألماً إلى أن مات وجبت فيه دية كاملة وقال الزبيدي إن

(قوله الحلال) الحلال ههنا الثياب قال أبو عبيد الحلال برود اليمن والحلة أزار ورداء لا يسمى حلة حتى يكون ثوبين
(قوله على الفطرة ولم يظهر منه عناد) الفطرة أصل الدين وقد ذكر في السواك والعناد هو الخلاف في الحق وهو يعرفه (قوله ودية
الجنين الحر غرة عبد أو أمة) يروي محققوا على الإضافة ويروي غرة عبد أو أمة فروعا على أن يكون صفة للغرة وغرة المال أكرمه
وفلان غرة فومه أي سيدهم والغرة عند العرب أنفس شيء يملك وقال القتيبي سمي غرة لأنه أفضل المال وأشهره وسمى الجنين
جنيناً لأنه استحق في البطن أي استقر واغتني وقد ذكر (قوله ومثل ذلك يظل) أي يظل ويذهب يقال ظل منه أي ذهب ههنا
قال الشافعي

إن بالشعب الذي دون سلم • لقبيل دمه لا يظل

والسكافي يجوز ظل دمه بفتح الطاء أي يظل وقد روى بطل بالبلاء برأيه من تحت (قوله من أخوان السكبان) جمع كاهن معروف
الذي يدعى علم الغيب والسكاهن للعالم بالعبرانية فجعلوا من أخوان السكبان لأجل سبجه لأنهم كانوا يتكلمون بكلام مسجوع
والسجع الكلام المتقن

ألفته لدون ستة أشهر ومات ضمه بالقرة ولا يلزم دية كاملة لأنه لم يتم له حياة وهذا خطأ لأننا بقنا حياته والظاهر أنه تلف من جنايته فوجب عليه دية كاملة وإن ألفته حياً وجاء آخر وقتله فإن كان فيه حياة مستقرة كان الثاني هو القاتل في وجوب القصاص والدية الكاملة والاول ضارب في وجوب التعزير وإن قتله وليس فيه حياة مستقرة فالقاتل هو الاول ونلزمه الدية والثاني ضارب وليس بقاتل لأن جنايته لم تصادف حياة مستقرة وإن ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً وبقي زماناً سالماً غير متأم ثم ماتت بطنته لأن الظاهر أنه لم يمت من الضرب ولا يلزمه ضمانة وإن ضربها فألقت جنيناً فأخرج ثم سكن وجبت فيه القرة دون الدية لأنه يجوز أن يكون اختلاجه للحياة ويجوز أن يكون بخروجه من مضيق لأن اللحم الطري إذا حصل في مضيق انقبض فإذا خرج منه اختلج فلا تجب فيه الدية الكاملة بالنكاح

فصل ولا يقبل في القرة ماله دون سبع سنين لأن القرة هي الخيار ومن له دون سبع سنين ليس من الخيار بل يحتاج إلى من يكفله ولا يقبل العلام بعد خمس عشرة سنة لأنه لا يدخل على النساء ولا الجارية بعد عشرين سنة لأنها تتغير وتنقص قيمتها فلم تكن من الخيار ومن أحجها من قال يقبل ماله يطعم في السن عبداً كان أو أمة ولا يقبل إذا طعم في السن لأنه يستغنى بنفسه قبل أن يطعم في السن ولا يستغنى إذا طعم في السن ولا يقبل فيه خصي وإن كثرت قيمته ولا معيب وإن قل غيبه لأنه ليس من الخيار ولا يقبل إلا ما يساوي نصف عشر الدية لا تروى ذلك عن زيد بن ثابت رضي الله عنه ولا أنه لا يمكن الاحتياطية كاملة لأنه لم يكمل بالحياة ولا يمكن إسقاط ضمانه لأنه خلق بشر فضمن بأقل ما قدر به الأرض وهو نصف عشر الدية لأنه قدر به أرض الموضحة ودية السن ولا يجبر على قبول غير القرة مع وجودها كما لا يقبل في دية النفس غير الأبل مع وجودها فإن أعوزت القرة وجب خمس من الأبل لأن الأبل هي أصل في الدية فإن أعوزت وجبت قيمتها في أحد القولين أو خمسون ديناراً أو ستاندرهم في القول الآخر فإن كانت الجنابة خطأ وجبت دية مخففة وإن كانت عمداً أو عمداً خطأ وجبت دية مغالطة كما قلنا في الدية الكاملة وإن كان أحداً يؤيد نصرانياً والآخر مجوسياً وجب فيه نصف عشر دية نصراني لأن في الضمان إذا وجد في أحداً يؤيد مجوسياً في الآخر ما يشق غلب الإيجاب ولهذا وقتل الحرم صيداً مثلهما بين مأكول وغير مأكول وجب عليه الجزاء وإن ضرب بطن امرأة نصرانية حامل نصراني ثم أسلمت ثم ألفت جنيناً ميتاً وجب فيه نصف عشر دية مسلم لأن الضمان يعتبر بحال استقرار الجنابة والجنين مسلم عند استقرار الجنابة فوجب فيه نصف عشر دية مسلم وما يجب في الجنين برثه ورثته لا يبدل حر فورث عنه كدية غيره

باب أروش الجنائيات

والجنائيات التي توجب الأروش ضربان جروح وأعضاء فأما الجروح فضرمان شجاج في الرأس والوجه وجروح فباسواهما من البدن فأما الشجاج فهي عشر الخارصة وهي التي تكشط الجلد والدائمة وهي التي تخرج منها الدم والباطنة وهي التي تنشق اللحم والشلجة وهي التي تنزل في اللحم والسمحاق وهي التي تسمى أهل البلد الماطاط وهي التي تستوعب اللحم إلى أن تبقى غشاوة فريقة فوق العظم والموضحة وهي التي تكشف عن العظم والهاشمة وهي التي تهشم العظم والمنقطة وتسمى أيضاً المشقولة وهي التي تنقل العظم من مكان إلى مكان والمأمومة وتسمى أيضاً الآمة وهي التي تصل إلى أم الرأس وهي جلد فريقة تحيط بالدماع والدائمة وهي التي تصل إلى السماع

فصل والذي يجب فيه أرض مقدر من هذه الشجاج أربع وهي الموضحة والهاشمة والمنقطة والمأمومة فأما الموضحة فأوجب فيها خمس من الأبل لما روى أبو بكر محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه القرائض والسنن والديات وفي الموضحة خمس من الأبل ويجب ذلك في الصغيرة والكبيرة وفي البارزة والمشورة بالشعر لأن اسم الموضحة يقع على الجميع وإن أوضح موضعين بينهما جرح وجب عليه أرض موضحة واحدة فصار كل واحد موضح الجميع من غير ما جرح وإن نأكل ما بينهما وجب أرض موضحة واحدة لأن سرية قوله كلفه وإن أزال الجنين عليه الجرح وجب على

(قوله ألفت جنيناً فأخرج) أي تحركه والضارب (في البطن في السن) أي دخل فيه يطعم بالضم

الجاني أرض الموضحةين لأن ماوجب بجنايته لا يسقط بفعل غيره وإن جاء آخر فأزال الحاجز وجب على الأول أرض الموضحةين وعلى الآخر أرض موضحة لأن فعل أحدهما لا يبنى على الآخر فأنفرد كل واحد منهما بحكم جنايته وإن أوضح موضحةين ثم قطع المرحم الذي بينهما في الباطن وترك الجلد الذي فوقهما فوجب وجهان أحدهما يلزمه أرض موضحةين لأن فعلهما في الظاهر والثاني يلزمه أرض موضحة لأن فعلهما في الباطن وإن شج رأسه شجرة واحدة بعضها موضحة وبعضها باضعة لم يلزمه أكثر من أرض موضحة لأن فعلوا أوضح الجميع لم يلزمه أكثر من أرض موضحة فلائ لا يلزمه والايضاح في البعض أولى وإن أوضح جميع رأسه وفتره عشرون أصبعاً ورأس الجاني خمس عشرة أصبعاً اقتصر في جميع رأسه وأخذ عن الربع الباقي ربع أرض موضحة وخرج أبو علي بن أبي هريرة وجها آخر أنه يأخذ عن الباقي أرض موضحة لأن هذا الغدر لو انفرد لوجب فيه أرض موضحة وهذا خطأ لأنه إذا انفرد كان موضحة فوجب أرضها وهما هو بعض موضحة فوجب فيه الأما يخصه

(فصل) ويجب في الهاشمة عشر من الأبل للاروي قبضة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت أنه قال في الهاشمة عشر من الأبل وإن ضرب رأسه بمنقل فهو من العظم من غير ايضاح ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه يجب فيه الحكومة لأنه كسر عظام من غير ايضاح فأوجب الحكومة ككسر عظم الساق والثاني وهو قول أبي اسحق أنه يجب فيه خمس من الأبل وهو الصحيح لأن فعلوا أوضحه وهشمه وجب عليه عشر من الأبل فدل على أن الخمس الزائدة لأجل الهاشمة وقد وجدت الهاشمة فوجب فيها الخمس وإن هشم هاشمتين بينهما حاجز وجب عليه أرض هاشمتين كما قلنا في الموضحةين

(فصل) ويجب في النقلة خمس عشرة من الأبل للاروي عمرو بن حزم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن في النقلة خمس عشرة من الأبل وإن أوضح رأسه موضحة ونزل فيها إلى الوجه ففيه وجهان أحدهما أنه يجب عليه أرض موضحةين لأنه أوضح في عضوين فوجب أرض موضحةين كما لو فصل بينهما والثاني يجب أرض موضحة لأنها موضحة واحدة فأشبه إذا أوضح في الهامة موضحة ونزل فيها إلى الناصية وإن أوضح في الرأس موضحة ونزل فيها إلى الفقا وجب عليه أرض الموضحة في الرأس ويجب عليه حكومة في الجراحة في الفقا لأنه ليس بمحل للموضحة فأنفرد الجرح فيه بالضمان

(فصل) ويجب في المأمومة ثلث الدية للاروي عكرمة بن خالد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال بعض أصحابنا يجب فيها ما يجب في المأمومة وقال أفضى القضاة أبو الحسن الماوردي البصري يجب عليه أرض المأمومة وحكومة لأن خرق الجلد جناية بعد المأمومة فوجب لأجلها حكومة

(فصل) وإن شج رأس رجل موضحة فجاأ آخر فجعلها هاشمة وجاء آخر فجعلها منقاة وجاء آخر فجعلها مأمومة وجب على الأول خمس من الأبل وعلى الثاني خمس وعلى الثالث خمس وعلى الرابع ثمان عشر بغيراً وثلاث لأن ذلك جناية كل واحد منهم

(فصل) وأما الشجاج التي قبل الموضحة وهي خسة الخارصة والدامية والباضعة والمثلاحة والسمحاق فينظر فيها فإن أمكن معرفة قدرها من الموضحة بأن كانت في الرأس موضحة فنج رجل بجنايتها مأمومة أو مثلاحة أو غير قدر عظمها ومقدارها من الموضحة من نصف أو ثلث أو ربع ويجب عليه قدر ذلك من أرض الموضحة لأنه يمكن تقدير أرضها بنفسها فلم تقدر بغيرها وإن لم يمكن معرفة قدرها من الموضحة وجبت فيها الحكومة لأن تقدير الأرض بالشرع ولم يرد الشرع بتقدير الأرض فيما دون الموضحة فعمل معرفة قدرها من الموضحة فوجب فيها الحكومة

(فصل) وأما الجروح فبما سوى الرأس والوجه فضرر إن جائف وغير جائف فأما غير الجائفة فهي الجراحات التي لا تصل إلى جوف والواجب فيها الحكومة فإن أوضح عظام في غير الرأس والوجه أو هشمه أو نقاه وجب فيه الحكومة لأنها لا تشارك نظائرهما من الشجاج التي في الرأس والوجه في الاسم ولا تساويها في الشين والخوف عليه منها فلم تساوها في تقدير الأرض وأما الجائفة

وهي التي تصل الى الجوف من البطن أو الظهر أو الورك أو الصدر أو ثغرة النحر فالواجب فيها ثلث الدية لما روي في حديث عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ كتب الى أهل اليمن في الجائفة ثلث الدية فان أجاف جائفتين بينهما جرح وجب في كل واحدة منهما ثلث الدية وان أجاف جائفة فداء آخر وسعها في الظاهر والباطن وجب على الثاني ثلث الدية لأن هذا القدر لو انفرد لكان جائفة فوجب فيه ارش الجائفة فان وسعها في الظاهر دون الباطن أو في الباطن دون الظاهر وجب عليه حكومة لأن جنابته لم تبلغ الجائفة وان جرح ففقد وجع السكين حتى بلغ الورك وأجاف فيه أو جرح الكتف وجع السكين حتى بلغ الصدر وأجاف فيه وجب عليه ارش الجائفة وحكومة في الجراحة لأن الجراحة في غير موضع الجائفة فانفردت بالضمان كما قالوا فيمن نزل في موضحة الرأس الى الفقاوان شغل بطنه بلسان فأخرجه من ظهره أو طعن ظهره فأخرجه من بطنه وجب عليه في الداخل الى الجوف ارش الجائفة لأنها جائفة وفي الخارج منه الى الظاهر وجهان أحدهما هو المتصور ان الجائفة وجب فيها ارش جائفة أخرى لما روي عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عمر رضي الله عنه قضى في الجائفة اذا انفكت من الجوف جائفتان ولا جناح لراحة الجوف فوجب فيها ارش جائفة كالدخلة الى الجوف والثاني ليس بجائفة ويجب فيها حكومة لأن الجائفة ما تصل من الظاهر الى الجوف وهذا مخرج من الجوف الى الظاهر فوجب فيها حكومة

(فصل) وان طعن وجنته فهشم العظم ووصلت الى الفم ففيه قولان أحدهما انها جائفة ويجب فيها ثلث الدية لأنها جراحة من ظاهر الى جوف فأشبهت الجراحة الواصلة الى الباطن والثاني انه ليس بجائفة لأنه لا تشارك الجائفة في إطلاق الاسم ولا تساويها في الخوف عليه منها فلم تساوها في ارشها فعلى هذا يجب عليه دية هاشمة لأنه هشم العظم ويجب عليه حكومة لما زاد على الهاشمة

(فصل) وان غلط الجائفة فجاء رجل وقتى الحياطة نظرت فان كان قبل الالتحام لم يلزمه ارش لأنه لم توجد منه جنايته ويلزمه قيمة الخيط وأجرة المثل للحياطة وان كان بعد الالتحام الجميع لزمه ارش جائفة لأنه لا الالتحام بعد الى ما كان قبل الجنايته ويلزمه قيمة الخيط ولا يلزمه أجرة الحياطة لأنها دخلت في ارش الجائفة وان كان بعد الالتحام بعضها لزمه الحكومة لجنايته على ما التحم ويلزمه قيمة الخيط ولا يلزمه أجرة الحياطة لأنها دخلت في الحكومة

(فصل) وان أدخل خشبة أو حديدة في درانسان فخرق حاجزا في الباطن ففيه وجهان بناء على الوجهين فيمن خرق الحاجز بين الموضعتين في الباطن أحدهما يلزمه ارش جائفة لأنه خرق حاجزا الى الجوف والثاني يلزمه حكومة لبقاء الحاجز الظاهر

(فصل) وان أذهب بكارة امرأة بخشبة أو نحوها لزمته حكومة لأنه اتلاف حاجز وليس فيه ارش مقدور فوجب فيه الحكومة وان أذهبها بالوطء لم يلزمه ارش لأنها ان طاعته ففسد أذنت فيه وان أكرهها دخل ارشها في المهر لأنها لا توجب عليه مهر بكر

(فصل) وأما الاعضاء فيجب الارش في اتلاف كل عضو فيه منفعة أو جمال فيجب في اتلاف العينين الدية وفي أحدهما نصفها لما روي أن النبي ﷺ قال في كتاب كتبه لعمرو بن حزم هذا كتاب الجروح في النفس مائة من الأبل وفي العين خنزون من الأبل فأوجب في كل عين خنزون من الأبل فدل على انه يجب في العينين مائة ولا نهان من أعظم الجوارح جالا ومنفعة ويجب في عين الأعور نصف الدية للخبور لأن ما ضمن بنصف الدية مع قضاء نظيره ضمن بهمع فقد نظره كاليدوان حتى على عينيه أو رأسه أو غيرها فذهب ضوء العينين وجبت الدية لأنه أتلقت المنفعة المقصودة بالعضو فوجب دية كالجوحي على يده فشلت وان ذهب الضوء من أحدها وجب نصف الدية لأن ما أوجب الدية في اتلافها ما أوجب نصف الدية في اتلاف أحدها كاليدنين وان أزال الضوء فأشغلت عنه الدية ثم عاد وجبر الدية لأنه لما عاد علمنا أنه لم يذهب لأن الضوء إذا ذهب لم يعد وان زال الضوء فشهد عدلان من أهل الخبرة أنه يرجع عوده فان لم يقدر لعوده مدة معلومة لم ينتظر لأن الانتظار الى غير مدة معلومة يؤدي الى إسقاط موجب الجنابة وان قدر امددة معلومة انتظروا ان عاد الضوء لم يجب شيء وان لم يبدأ عاد الجنابة بموجب الجنابة من القصاص أو الدية وان مات قبل انقضاء المدة لم يجب القصاص لأنه موضع شبهة لأنه يجوز أن لا يكون بطل الضوء ولعله لو عاش فعاد

والقصاص يسقط بالشبهة وأما الدية فقد قال فيمن قلع سنا وقال أهل الخبرة يرجي عوده الى مدة فبات قبل انقضائها ان في الدية قولين أحدهما يجب لانه أنكف ولم يعد والثاني لا يجب لانه لم يتحقق الاتلاف ولعله لو بقي لعادفن أصحابنا من جعل في دية الضوء قولين ومنهم من قال يجب دية الضوء قولا واحدا لان عود الضوء غير معهود بخلاف السن فان عودها معهود

(فصل) فان جنى على عينيه فنقص الضوء منهما فان عرف مقدار النقصان بأن كان يرى الشخص من مسافة فصار لاراء الامن نصف تلك المسافة وجب من الدية بقسطها لانه عرف مقدار ما نقص فوجب بقسطه وان لم يعرف قدر النقصان بأن ساء اندراكه وجبت فيه الحكومة لانه تعلم التقدير فوجب فيه الحكومة وان نقص الضوء في إحدى العينين عصبت العلياة وأطلقت الصحيحة ووقف له شخص في موضع يراه ثم لا يزال يبعد الشخص ويسأل عنه الى ان يقول لا أراه ويسمح قدر المسافة ثم تطلق العلياة ونعصب الصحيحة ولا يزال يقرب الشخص الى ان يراه ثم ينظر ما بين النساقتين فيجب من الدية بقسطها

(فصل) وان جنى على عين صبي أو مجنون فذهب ضوؤه عنه وقال أهل الخبرة فعزال الضوء ولا يعود ففيه قولان أحدهما انه لا يجب عليه في الحال شيء حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون ويدعى ذوال الضوء لجواز أن لا يكون الضوء زائلا والقول الثاني انه يجب القصاص أو الدية لان الجناية قد وجدت فتعلق بها موجبا

(فصل) وان جنى على عين فشتخت أو أحولت وجبت عليه حكومة لانه نقصان جال من غير منفعة فضمن بالحكومة وان أنكف عينا قائمة وجبت عليه الحكومة لانه أنكف جال من غير منفعة فوجب فيها الحكومة

(فصل) ويجب في الجفون الدية لان فيها جالا كاملا ومنفعة كاملا لانها تقي العين من كل ما يؤذيها ويجب في كل واحد منها ربع الدية لانه عود لانه ذو عود لانه دية في جميعها فوجب في كل واحد منها ما يخصها من الدية كالاصابع وان قلع الاجفان والعينين وجب عليه ديتان لانهما جنان يجب بالانكاف كل واحد منهما الدية فوجب بالانكاف ديتان كالدين والرجلين فان أنكف الاهداب وجبت عليه الحكومة لانه أنكف جال من غير منفعة فضمن بحكومة وان قلع الاجفان وعليها الاهداب ففيه وجهان أحدهما لا يجب للاهداب حكومة لانه شعر ثابت في العضو المتلف فلا يضر بالضمان كسعر الذراع والثاني يجب للاهداب حكومة لان فيها جالا ظاهرا فأقرت عن العضو بالضمان

(فصل) ويجب في الاذنين الدية وفي أحدهما نصفها لاروي أن النبي ﷺ كتب في كتاب عمرو بن حزم في الاذن خمسون من الابل فأوجب في الاذن خمسين من الابل فدل على انه يجب في الاذنين مائة ولان فيها جالا ظاهرا ومنفعة مقصودة وهو انها تجمع الصوت وتوصله الى الدماغ فوجب فيها الدية كالعين وان قطع بعضها من نصف أو ربع أو ثلث وجب فيه من الدية بقسطه لان ما وجبت الدية فيه وجبت في بعضه بقسطه كالاصابع وان ضرب أذنه فاستحسنت ففيه قولان أحدهما يجب عليه الدية كالمضرب يده فثلث والثاني يجب عليه الحكومة لان منفعة الاذن جمع الصوت وذلك لا يزول بالاستحسان بخلاف اليد فان منفعتها بالملس وذلك يزول بالشلل وان قطع أذنا مستحسنة فأن قلنا انه اذا ضرب بها فاستحسنت وجبت عليه الدية فوجب في المستحسنة الحكومة كما لو قطع يدا مشللة وان قلنا انه يجب عليه الحكومة وجب في المستحسنة الدية كما لو قطع يدا مجروحة فان قطع اذن الاصم وجبت عليه الدية لان عدم السمع نقص في غير الاذن فلا يوترق دية الاذن

(فصل) ويجب في السمع الدية لاروي أبو المطلب عن أبي قلابة أن رجلا رمى رجلا بحجر فראسه فذهب سمعه وعقله ولسانه وتكاحه ففضى فيه عمر رضي الله عنه بأربع ديات والرجل حي ولانها حاسة تختص بمنفعة فأشبهت حاسة البصر وان اذهب السمع في أحد الاذنين وجب نصف الدية لان كل شيتين وجبت الدية فيهما وجب نصفها في أحدهما كالاذنين وان قطع الاذنين

(قوله) وان جنى على عين فشتخت) يقال شخص بصره اذا فتح عينه وجعل لا يظرف (قوله) الاهداب) جمع هدب وهو شعر جفن العين يقال هدب وهدب (قوله) فاستحسنت) أى يسهل وانفجضت كهيئة الجلبة اذا ترك على النار ما أخذ من حشف التمر وهو شراره الذي ينس قبل انراكه فلا يكون فيه لحم ولا طعم

وذهب السمع وجب عليه ديتان لان السمع في غير الاذن فلا تدخل دية أحدهما في الآخر وان جنى عليه فزال السمع وأخذت منه الدية ثم عاد وجبره الدية لانه لم يذهب السمع لانه لو ذهب لما عاد وان ذهب السمع فشهد شاهدان من أهل الخبرة انه يرجع عوده الى مدة فالحكم فيه كالحكم في العين اذا ذهب ضوؤه فشهد شاهدان انه يرجع عوده وقد يفتاد وان نقص السمع وجب أورش ما نقص فان عرف القدر الذي نقص بأن كان يسمع الصوت من مسافة فصار لا يسمع الا من بغضها وجب فيه من الدية بقسطه وان لم يعرف القدر بأن تقلت أذنه وماء سمعه وجبت الحكومة وان نقص السمع في أحد الأذنين سمعت العلية وأطلقت الصحيحة ويومر وجعل حتى يصبح من موضع يسمعه ثم لا يزال يبعد ويصبح اليان يقول لا أسمع ثم تمسح المسافة ثم تطلق العلية وتند الصحيحة ثم يصبح الرجل ثم لا يزال يقرب ويصبح الى ان يسمعه وينظر ما بين المسافتين ويجب من الدية بقسطه

فصل في وجوب في مارن الاضالدية للروى طاموس قال كان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاضال اذا أوعى مارنه جده الدية ولأنه عضو فيه جال ظاهر ومنفعة كاملة ولأنه يجمع الشم ويجمع من وصول التراب الى الدماغ والاخشم كالاشم في وجوب الدية لان عدم الشم نقص في غير الاض فلا يؤثر في دية الاض ويخالص العين الفاتحة فان عدم البصر نقص في العين فنجع من وجوب الدية في العين وان قطع جزءا من المارن كالنصف والثلث وجب فيه من الدية بقدره لأن ما ضمن بالدية يضمن بعضه بقدره من ائدية كالأصابع وان قطع أحد المتخريين ففيه وجهان أحدهما وهو المنصوص ان عليه نصف الدية لانه أذهب نصف الجبال ونصف المنفعة والثاني يجب عليه ثلث الدية لأن المارن يشتمل على ثلاثة أشياء المتخريين والحاجز فوجب في كل واحد من المتخريين ثلث الدية وان قطع أحد المتخريين والحاجز وجب عليه على الوجه الأول نصف الدية للحاجز وعلى الوجه الثاني يجب عليه ثلثا الدية لثلاث الحاجز وثلث المتخريين وان شق الحاجز وجب عليه حكومة وان قطع المارن وقصة الأض وجب عليه الدية في المارن والحكومة في القصة لأن القصة تابعة فوجب فيها الحكومة كالذراع مع الكف وان جنى على المارن فاستعصف ففيه قولان كالقولين فيمن جنى على الاذن حتى استعصف أحدهما يجب عليه الدية والثاني تجب عليه الحكومة وقسمتي وجههما في الاذن

فصل في وجوب باللاف الشم الدية لأنها حاسة تخص بمنفعة مقصودة فوجب بانلافها الدية كالسمع والبصر وان ذهب الشم من أحد المتخريين وجب فيه نصف الدية كما تجب في اذهاب البصر من أحد العينين والسمع من أحد الأذنين وان جنى عليه فنقص الشم وجب عليه أورش ما نقص وان أمكن أن يعرف قدر ما نقص وجب فيه من الدية بقدره وان لم يمكن معرفة قدره وجبت في الحكومة لما ينه في نقصان السمع وان ذهب الشم وأخذت فيه الدية ثم عاد وجبره الدية لأننا انما لم يذهب وانما حال دونه حائل لانه لو ذهب لم يعد

فصل في وان جنى على رجل جناية لأورش طمان لطمه أو لسكره أو ضرب رأسه بحجر فزال عقله وجب عليه الدية لما روى أن النبي ﷺ كتب في كتاب عمر وبن حزم وفي العقل الدية ولأن العقل أشرف من الحواس لأن به يتميز الانسان من البهيمة وبه يعرف حقائق المعلومات ويدخل في التكليف فكان بإيجاب الدية أحق وان نقص عقله فان كان يعرف قدر ما نقص بأن يحسن يوم أو يفترق يوما وجب عليه من الدية بقدره لأن ما وجبت فيه الدية وجب بعضها في بعضه كالأصابع وان لم يعرف قدره بأن صار اذا سمع صبحه فزال عقله ثم يعود وجبت فيه الحكومة لأنه تغتفر إيجاب جزء مقدر من الدية فعدل الى الحكومة فان كانت الجناية طأرش مقدار نظرت فان بلغ الارش قدر الدية أو أكثر لم يدخل في دية العقل ولم يدخل فيه دية العقل لمسا روى أبو المطلب عم أبي خلافة ان رجلا رمى رجلا بحجر في رأسه فذهب عقله ولسانه ونكاحه فنقص في عمره رضي الله عنه بأربع ديات وهو حي وان كان الارش دون الدية كالرش الموضحة ونحوه ففيه قولان قال في القديم يدخل في دية العقل لأنه معنى يزول التكليف بزواله فدخل أورش الطرف في دية كالتفسي وقال في الجديد لا يدخل وهو الصحيح لانه لو دخل في دية مادون الدية لدخلت فيها الدية كالتفسي ولأن العقل في محل الجناية في محل آخر فلا يدخل ارشها في ديتها كالأو أوضح

(قوله اذا أوعى مارنه جدها) أوعى واستوعب استوصل واستعصى. والمارن مالان من الالف والجيع قطع الاض وقطع الاذن

الباقى وجب عليه على تعليل الاول ثلاثة أرباع الدية اعتبارا بما ذهب من الكلام ويجب عليه على تعليل أى اسحق نصف الدية اعتبارا بما قطع من اللسان وان قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه فانقص منه فذهب نصف كلامه فقد استوفى الجنى عليه حقه وان ذهب ربع كلامه أخذ الجنى عليه مع القصاص ربع الدية لتمام حقه فان ذهب بالنقصان ثلاثة أرباع كلامه لم يضمن الزيادة لانه ذهب بقوده مستحق

(فصل) وان كان لرجل لسان له طرفان فقطع رجل أحد الطرفين فذهب كلامه وجبت عليه الدية وان ذهب نصفه وجب عليه نصف الدية وان ذهب ربعه وجب عليه ربع الدية وان لم يذهب من الكلام شئ نظر فان كانا متساويين في الخلقة فهما كاللسان المشقوق ويجب بقطعهما الدية و يقطع أحدهما نصف الدية وان كان أحدهما تام الخلقة والآخر ناقص الخلقة فالتام هو اللسان الأصلي والآخر خلقة زائدة فان قطعهما قاصح وجب عليه دية وحكومة وان قطع التام وجبت عليه دية وان قطع الناقص وجبت عليه حكومة

(فصل) وان جنى على لسانه فذهب ذوقه فلا يحس بشئ من المذاق وهي خمسة الخلاوة والمرارة والحوضة والملوحة والعذوبة وجبت عليه الدية لأنه تلف عليه حاسة لمنفعة مقصودة فوجبت عليه الدية كالتلف عليه السمع أو البصر وان نقص بعض الذوق نظرت فان كان النقصان لا يتقدر بأن كان يحس بالمذاق الخمس الا انه لا يدركها على كمالها وجبت عليه الحكومة لأنه نقص لا يمكن تقدير الارش فيه فوجبت فيه حكومة وان كان نقصا يتقدر بان لا يدرك أحد المذاق الخمس ويدرك الباقى وجب عليه خمس الدية وان لم يدرك اثنين وجب عليه خصلان لأنه يتقدر بالتلف فيقدر الارش

(فصل) وان قطع لسان أخرس فان كان في يده القاطع ذوقه وجبت عليه الحكومة لأنه عضو بطلت منفعة فضمن بالحكومة كالعين القائمة واليد السليمة وان ذهب ذوقه بالقطع وجبت عليه دية كاملة لانلاف حاسة الذوق وان قطع لسان طفل فان كان قد تحرك بالكاء أو بما يعبر عنه اللسان كقوله يا ياماما وجبت عليه الدية لانه لسان ناطق وان لم يكن تحرك بالكاء ولا بما يعبر عنه اللسان فان كان بلغ حدا يتحرك اللسان فيه بالكاء والكلام وجبت الحكومة لان الظاهر انه لم يكن ناطقا لانه لو كان ناطقا لتحرك بما يدل عليه وان قطع قبل أن يعضى عليه زمان يتحرك فيه اللسان وجبت عليه الدية لان الظاهر السلامة فضمن كما تضمن أطرافه وان لم يظهر فيها بطش

(فصل) وان قطع لسان رجل ففضى عليه بالدية ثم نبت لسانه فقد قال فيمن قلع سن من ثمر ثم نبت سنه أنه على قولين أحدهما يرد الدية والثاني لا يرد في أحدهما يضمن جمل اللسان أيضا على قولين وهو قول أى اسحق لأنه اذا كان في السن التي لا تنبت في العادة اذا نبت قولان وجب أن يصكون في اللسان أيضا قولان ومنهم من قال لا يرد الدية في اللسان قولان واحدا وهو قول أى على ابن أبى هريرة والفرق بينهما وبين السن أن في جنس السن ما يعود وليس في جنس اللسان ما يعود فوجب أن يكون ما عاده بجمدة فلم يسقط به بدل ما تلف عليه وان جنى على لسانه فذهب كلامه وفضى عليه بالدية ثم عاد الكلام وجب رد الدية قولان واحدا لأن الكلام اذا ذهب لم يعد فلما عاد علمنا أنه لم يذهب وإنما امتنع لعارض

(فصل) ويجب في كل سن خمس من الابل للمروى عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ كتب الى أهل اليمن وفي السن خمس من الابل والانياب والاضراس والتنايا والارباعيات حتى ذلك سواء للخير ولأنه جنس ذو عدد فلم يختلف بينها باختلاف منافعها كالاصابع وان قلع ما ظهر وخرج من لحم اللثة بقي السنخ لزمنية السن لان المنفعة والجلال فيما ظهر فكملت دية كالوقطع الاصابع دون الكف فان عاد هو أو غيره موقعا السنخ المقيب وجبت عليه حكومة لأنه تابع لما ظهر فوجبت فيه الحكومة كالوقطع الكف بعدما قطع الاصابع وان قلع السن من أصلها مع السنخ لم يلزمه ما تحتها من السنخ حكومة لان السنخ تابع لما ظهر فدخل في دية كالكف اذا قطع مع الاصابع وان كسر بعض السن طولاً أو عرضاً وجب عليه من دية السن بقدر ما كسر منها من النصف أو الثلث أو الربع لأن ما وجب في جميعه الدية وجب في بعضها من الدية بقدره

كل أصابع ويعتبر القدر من الظاهر دون المستخ الغيب لأن الدية تكمل بقطع الظاهر فاعتبر المكسور منه فإن ظهر السنخ الغيب بهلة اعتبر القدر المكسور بما كان ظاهرا قبل العلة لا بما ظهر بالعلة لأن الدية نجب فيها كان ظاهرا فاعتبر القدر المكسور منه

فصل وان قلع سنانها شق أو أكله فان لم يذهب شيء من أجزائها وجبت فيها دية السن كاليد المربضة وان ذهب من أجزائها شيء سقط من ديتها بقدر الذهب ووجب الباقي فان كانت إحدى يديه العليا من أو الفلاو بن أقصر من الأخرى فقلع القصيرة نقص من ديتها بقدر ما نقص منها لأنها لا يختلفان في العادة فإذا اختلفا كانت القصيرة ناقصة فلم تكمل ديتها وان قلع سنانها مضطربة فظرت فان كانت سنانها باقية مع حركتها من المضغ وحفظ الطعام والريق وجبت فيها الدية لبقاء المنفعة والحال وان ذهب سنانها وجبت فيها الحكومة لأن لم يبق غير الجال فلم يجب غير الحكومة كاليد الشلاء وان نقصت سنانها فذهب بعضها وبقى البعض ففيه قولان أحدهما يجب فيها الدية لأن الجال تام والمنفعة باقية وان كانت ضعيفة فكلمات ديتها كالأخرى كانت ضعيفة من أصل الخلقة والثاني يجب فيها الحكومة لأن المنفعة قد نقصت ويجهل قدر النقص فوجب فيها الحكومة وان ضرب سنانها فظرت وأجرت وجبت فيها الحكومة لأن سنانها باقية وانما نقص بعض جالها فوجب فيها الحكومة فان ضرب سنانها سودت فقد قال في موضع نجب فيها الحكومة وقال في موضع نجب اليد يقولون على قولين وأنما هي على اختلاف ما بين فالذي قال نجب فيها الدية إذا ذهب المنفعة والذي قال نجب فيها الحكومة إذا لم يذهب المنفعة وذكر المزني أنها على قولين واختار أنه يجب فيها الحكومة وهو الصحيح هو الطريق الأول

فصل وإذا قلع أسنان رجل كلها فظرت فان قلع واحدة بعد واحدة وجب لكل سن خمس من الأبل فيجب في أسنانه وهي اثنتان وثلاثون سنا مائة وستون بغير أو ان قلعها في دفعة واحدة ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجب عليه أكثر من دية لا تجنس ذو عذبة فلم يضمن بأكثر من دية كأصابع اليدين والثاني أنه يجب في كل سن خمس من الأبل وهو المذهب لحديث عمرو بن حزم ولأن ما ضمن دية الجنابة إذا انفر لم ينقص دية بانضمام غيره إليه كالأوضاع

فصل إذا قلع من صغير لم يشتر لم يلزمه شيء في الحال لأن العادة في سنه أن يعود وينبت فلم يلزمه شيء في الحال كما لو تلف شعره فان نبت له مثلها في مكانها لم يلزمه ديتها وهل يلزمه حكومة في وجهان أحدهما لا يلزمه كالأول تلف شعره فقتل مثلها والثاني يلزمه حكومة الجرح الذي حصل بالقلع وان لم تنبت له ووقع الأياس من نباتها وجبت ديتها لا نحققنا انقلاف السن وان مات قبل الأياس من نباتها ففيه قولان أحدهما يجب عليه دية السن لأنه قلع سنانا ندد والثاني لا يجب لأن الظاهر أنها تعود وانما علمت بموته وان تنبت له من خارجة عن صف الأسنان فان كانت بحيث ينفع بها وجبت ديتها وان كانت بحيث لا ينفع بها وجبت الحكومة للشيخ الحاصل بغير وجهها عن صف الأسنان فان نبتت أقصر من نظيرها وجب عليه من ديتها بقدر ما نقص لأنه نقص بجنايته فصار كالأكثر كسر بعض سن وان نبت أطول منها فقد قال بعض أصحابنا لا يلزمه شيء وان حصل بها شين لأن الزيادة لا تكون من الجنابة قال الشيخ الأمام ويحمل على أنه يلزمه الحكومة للشين الحاصل بطولها كما يلزمه في الشين الحاصل بقصرها لأن الظاهر أن الجميع حصل بسبب قلع السن وان نبت له من صفراء أو من خضراء وجبت عليه الحكومة لنقصان السكال فان قلع سن من أنفر وجبت ديتها في الحال لأن الظاهر أنه لا ينبت له مثلها فان أخذ الدية ثم نبت له مثلها في مكانها ففيه قولان أحدهما يجب رد الدية لأنه عادله مثلها فلم يستحق بدلها كالذي لم يشتر والثاني أنه لا يجب رد الدية لأن العادة جرت في سن من نقر أنه لا يعود فإذا عادت كان ذلك عبة جديدة فلا يسقط به ضمان ما تلف عليه

فصل ويجب في اللحيين الدية لأن فيهما جمالا وكالا ومنفعة كاملة فوجب فيهما الدية كالشفتين وان قلع أحدهما وناسك الآخر وجب عليه نصف الدية لأنهما عضوان نجب الدية فيهما فوجب نصف الدية في أحدهما كالشفتين واليدين وان قلع اللحيين مع الأسنان وجب عليه دية اللحيين ودية الأسنان ولا تدخل دية أحدهما في الآخر لأنهما جنسان مختلفان

(قوله سنا مضطربة) هي التي تتحرك مع بقائها في موضعها (قوله حصل بها شين) الشين ضد الزين يقال شانه بشينه .
والشائين العابس والمفاجع . والبطن الضيق بفتح الهمزة وبطن بفتح الطاء وبطن بفتح الباء .

فيجب في كل واحد منهم ما دية مقدرة فام تدخل دية احدىهما في دية الأخرى كالشفتين مع الأسنان ونحوها الكف مع الأصابع فان الكف تابع للأصابع في المنفعة والحيان أصلان في الجال والمنفعة فمما كالشفتين مع الأسنان

فصل ويجب في اليدين الدية لما روى معاذ رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في اليدين الدية ويجب في احدىهما نصف الدية لما روى أن رسول الله ﷺ كتب لعمر و بن حزم حين أمره على نجران في اليد خسبون من الابل والبدل التي تجب فيها الدية هي الكف فان قطع الكف وجبت الدية وان قطع من نصف الذراع أو من المرفق أو من العضد أو من الكتف وجبت الدية في الكف ويجب فيها زاد الحكومة وقال أبو عبيد بن حرب الذي تجب فيه الدية هو اليد من الكتف لأن اليدين مع الجميع والمذهب الأول لأن اسم اليد يطلق على الكف والدليل عليه قوله تعالى والبارق والسارق فافطعوا أيديهما والمراد به الكف ولأن المنفعة المقصودة من اليد هو البطش والأخذ والرفع وهو بالكف وما زاد تابع للكف فوجب الدية في الكف والحكومة فيها زاد ويجب في كل أصبع عشر الدية لما روى أبو بكر بن محمد بن عمر و بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب الى أهل اليمن في كل أصبع من الأصابع من اليد والرجل عشر من الابل ولا يفضل أصبع على أصبع شاذ كرناء من الخيل ولما روى عمر و بن شعيب عن أبيه عن جده مسند الأصابع كلها سواء عشر عشر من الابل ولأنه ليس ذو عدد تجب فيه الدية فلم تختلف ديتها باختلاف منافعها كاليدين ويجب في كل أظفلة من غير الإبهام ثلث دية الأصبع وفي كل أظفلة من الإبهام نصف دية الأصبع لانه لما قسمت دية اليد على عدد الأصابع وجب أن يقسم دية الأصبع على عدد الأظفار

فصل وان جنى على يد فثلث أو على أصبع فثلث أو على أظفلة فثلث ويجب عليه ما يجب في قطعها لان المقصود بها هو المنفعة فوجب في اطلاق منفعتها ما وجب في اطلاقها وان قطع يد أشلاء أو أصبعاً أشلاء أو أظفلة أشلاء وجب عليه الحكومة لأنه اطلاق جال من غير منفعة

فصل ويجب في الرجلين الدية لما روى معاذ رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال في الرجلين الدية ويجب في احدىهما نصف الدية لما روى عمر و بن حزم أن رسول الله ﷺ قال في الرجل نصف الدية والرجل التي يجب في قطعها نصف الدية القدم فان قطع من الساق أو من الركبة أو من بعض الفخذ أو من أصل الفخذ وجبت الدية في القدم ووجب الحكومة فيما زاد لما ذكرناه في اليد ويجب في كل أصبع من أصابع الرجل عشر الدية كما ذكرناه في اليد من حيث عمر و بن حزم ويجب في كل أظفلة من غير الإبهام ثلث دية الأصبع وفي كل أظفلة من الإبهام نصف دية الأصبع كما ذكرناه في اليد

فصل ويجب في قدم الأعرج و يد الأعسم اذا كانتا سليمتين الدية لأن العرج اذا كان من فصر إحدى الساقين وذلك ليس بنقص في القدم والعسم لقصر العضد والذراع أو أعرج جال الرسخ وذلك ليس بنقص في الكف فلم يمنع كمال الدية في القدم والكف كذا ذكر الخصي وأذن الأصم وأض الأشم

فصل اذا كسر الساعد فغيره مجبر أو خلع كف فاعوجت ثم جبرها فغيرت وعادت مستقيمة وجبت الحكومة لأنه حصل به نقص وان لم يعد الى ما كانت كانت الحكومة أكثر لأن النقص أكثر فان قال الجاني أنا أعيد خلعيها وأعيد هام مستقيمة منع من ذلك لأنه استثناف جنابة أخرى فان كبره وخلفه فعاد مستقيماً وجب عليه بهذا الخلع حكومة ولا يسقط ما وجب من الحكومة الأولى لأنها حكومة استقرت بالجناية وما حصل من الاستقامة حصل بمعنى آخر فلم يسقط ما وجب ونحوها اذا جنى على العين فذهب الضوء ثم عاد لأنها تيقن أن الضوء لم يذهب

فصل وان كان لرجل كفان من ذراع فان لم يبطش بواحد منهما لم يجب فيه ما قود ولا دية لان منافعهما قد بطلت فصارا كاليد الشلاء ويجب فيهما حكومة لان فيهما ما جالا وان كان أحدهما يبطش دون الآخر فالذي يبطش به هو الأصلي فيجب فيه

(قوله الأعسم) العسم بالفتح في الكف والقدم أن يبص مفصل الرسغ حتى يعوج الكف والقدم يبال رجل أعسم بين العسم فكذا ذكره الجوهري وقال في ديوان الأدب هو يبص في الرجل والرسغ هو ما بين الكوع الى ظهر الكف وقد ذكر (قوله خلع كفه) أي فكها من معصمها حتى استرخت فلا يطبق رفعها وقد شلت يده فثقل بفتح النين فيهما اذا دبست وفيل اذا استرخت ولا تشلل بفتح التاء واللام اذا دعي لك بالسلا من الشلل قال الشاعر

فلا تشلل يد فتشكت بعمره هـ فانك لن تذل ولن تضلنا

الثود أو الدية والآخر خلقة زائدة ويجب فيها الحكومة وإن كان أحدهما أكثر بطشا كان الأصلي هو أكثرها بطشا سواء كان البطش على مستوى الذراع أو منحرفا عنه لأن الله تعالى جعل البطش في الأصلي فوجب أن يرجع في الاستدلال عليه إليه كما يرجع في الخنثى إلى بوله وإن استوى باقي البطش فإن كان أحدهما على مستوى الذراع والآخر منحرفا عن مستوى الذراع فالأصلي هو الذي على مستوى الذراع فيجب فيه الثود أو الدية ويجب في الآخر الحكومة فإن استوى باقي ذلك فإن كان أحدهما تام الأصابع والآخر ناقص الأصابع فالأصلي هو التام الأصابع فيجب فيه الثود أو الدية والآخر خلقة زائدة ويجب فيها الحكومة وإن استوى باقي تمام الأصابع الآن في أحدهما زيادة أصبع لم ترجح الزيادة ولا أنه قد يكون الأصبع الزائدة في غير اليد الأصلية فإذا استوى باقي الدلائل فهما يد واحدة فإن قطعها فاطع وجب عليه الثود أو الدية ويجب عليه للزيادة حكومة فإن قطع أحدهما لم يجب الثود لعدم المماثلة وعليه نصف دية يد وزيادة حكومة لأنها نصف يد زائدة وإن قطع أصبع من أحدهما فاعليه نصف دية أصبع وزيادة حكومة لأنها نصف أصبع زائدة وإن قطع أظفار أصبع من أحدهما وجب عليه نصف دية أظفار زيادة حكومة لأنها نصف أظفار زائدة

(فصل) ويجب في اليمين الدية لأن فيها جالا كاملا ومنفعة كاملة فوجب فيها الدية كاليمين ويجب في أحدهما نصف الدية لأن ما وجبت الدية في اثنين منه ويجب نصفها في أحدهما كاليمين وإن قطع بعضها وجب في قسم من الدية بقدره وإن جهل قدر موجب فيه الحكومة

(فصل) وإن كسر صلبه انتظر فإن جبر وعاد إلى حالته لزمته حكومة الكسر وإن احتدوب لزمه حكومة الشين الذي حصل به وإن ضعف مثله أو احتاج إلى عصا لزمته حكومة نقصان مثله وإن عجز عن المشي وجبت عليه الدية لما روى الزهري عن سعيد بن المسيب أنه قال مضت السنة أن في الصلب الدية وفي اللسان الدية وفي الأذن الدية ولا أنه يبطل عليه منفعة مقصودة فوجب عليه الدية وإن كسر صلبه وعجز عن الوطء وجبت عليه الدية لأنه يبطل عليه منفعة مقصودة وإن ذهب مثله وجاعه فغيره وجها أحدهما لا يلزمه الدية واحدة لأنهما منفعتا عضو واحد والثاني يلزمه ديتان وهو ظاهر النص لأنه يجب في كل واحد منهما الدية عند الأفراد فوجب فيهما ديتان عند الاجتماع كالموضع أذنيه فذهب سمعه أو قطع أذنه فذهب سمعه

(فصل) ويجب في الذكر الدية لما روى أن النبي ﷺ كتب مع عمرو بن حزم إلى اليمن وفي الذكر الدية ويجب ذلك في ذكر الشيخ والطفل والخصي والعنق لأن العضو في نفسه سليم ولا يجب في ذكر أشل لأنه بطلت منفعته فلم تكمل ديته ويجب فيه الحكومة لأنه أثلف عليه جاله وإن جنى على ذكره فשל وجبت ديته لأن المقصود بالعضو هو المنفعة فوجب في أثلاف منفعة ما وجب في أثلافه وإن قطع الحشفة وجبت الدية لأن منفعة الذكر تكمل بالحشفة كما تكمل منفعة الكف بالأصابع فكملت الدية بقطعها وإن قطع الحشفة وجاء آخر فقطع الباقي وجبت فيه حكومة كالموضع الأصابع وجاء آخر فقطع الكف وإن فزع بعض الحشفة وجب عليه من الدية بقسطها وهل تنقسط على الحشفة وحدها أو على جميع الذكر فيه قولان أحدهما تنقسط على الحشفة لأن الدية تكمل بقطعها فنقسط عليها كدية الأصابع والثاني ينقسط على الجميع لأن الذكر هو الجميع فنقسط الدية على الجميع

(فصل) ويجب في الأنثيين الدية لما روى أن النبي ﷺ كتب إلى أهل اليمن مع عمرو بن حزم وفي الأنثيين الدية ويجب في أحدهما نصف الدية لأن ما وجبت في اثنين منه الدية ويجب في أحدهما نصفها كاليد

(فصل) وما اشترك فيه الرجل والمرأة من الجروح والأعضاء ففيه قولان قال في القديم نسأوى المرأة الرجل إلى ثلث الدية فإذا زادت على ذلك كانت المرأة على النصف من الرجل لما روى نافع عن ابن عمر أنه قال نسأوى دية الرجل والمرأة إلى ثلث الدية يتوخى ثلثان فيما سوى ذلك وقال في الجديد هي على النصف من الرجل في جميع الأرواح وهو الصحيح لأنهما شخصان مختلفان في دية النفس فاختلفا في أرواح الجنائيات كالسلم والكافر ولا أنه جناية يجب فيها أرض مقدر فكانت المرأة على النصف من الرجل في أرضها كقطع اليد والرجل وقول ابن عمر يعارضه قول علي كرم الله وجهه في جراحات الرجال والنساء سواء على النصف فيما قل أو أكثر

﴿فصل﴾ ويجب في ندي المرأة الدية لان فيها جالا ومنفعة فوجب فيها الدية كاليدن والرجلين ويجب في احدها نصف الدية لما ذكرناه في الاثنيين وان جنى عليهما فثلثا وجبت عليه الدية لان المقصود بالعضو هو المنفعة فكان انلاف منفعة كاتلافه وان كانتا ناعدين فاسترسلنا وجبت الحكومة لانه تنقص جاملها وان كان لها لبن جنى عليهما فاقطع ابنها وجبت عليه الحكومة لانه قطع اللبن بجنايته وان جنى عليهما قبل أن ينزل لها لبن فولدت ولم ينزل لها لبن سنن أهل الخبرة فان قالوا لا ينقطع الاب الجناية وجبت الحكومة وان قالوا قد ينقطع من غير جناية لم تجب الحكومة لجواز أن يكون انقطاعه لغبر الجناية فلا تجب الحكومة بالشك وتجب الدية في حلتيهما وهو رأس الشدي لان منفعة الثديين بالحلمتين لان الصبي مهاتص اللبن وبذعهما يتعطل منفعة الثديين فوجب فيهما ما يجب في الثديين كما يجب في الاضلاع ما يجب في الكف وأما حملنا الرجل فقد قال في موضع يجب فيه حكومة وقال في موضع قد قيل ان فيها الدية فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما تجب فيهما الدية لان ما وجبت فيه الدية من المرأة وجبت فيه الدية من الرجل كاليدن والثاني وهو الصحيح أنه يجب فيهما الحكومة لانه اتلاف جال من غير منفعة فوجب فيه الحكومة ومنهم من قال يجب فيه الحكومة قولاً واحداً وقوله قد قيل ان فيهما الدية حكاية عن غيره

﴿فصل﴾ ويجب في اسكنى المرأة زوجها الشفران المحيطان بالفرج الدية لان فيها جالا ومنفعة في المباشره ويجب في أحدها نصف الدية لان كل ما وجب في اثنين منه الدية وجب في أحدهما نصفها كاليدن

﴿فصل﴾ قال الشافعي رحمه الله اذا وطئ امرأة فأفضاها وجبت عليه الدية واختلف أصحابنا في الافضاء فقال بعضهم هو أن يزيل الحاجز الذي بين الفرج وبين الفرج وثقبه البول وهو قول الشيخ أبي حامد الاسفراييني رحمه الله عليه وقال بعضهم هو أن يزيل الحاجز الذي بين الفرج وبين الفرج وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة وشيخنا القاضي أبي الطيب الطبري لان الدية لا تجب الا باتلاف منفعة كاملة ولا يحصل ذلك الا بإزالة الحاجز بين السبيلين فأما إزالة الحاجز بين الفرج وثقبه البول فلا تنقص بها المنفعة وانما تنقص بها المنفعة فلا يجوز أن يجب بها دية كاملة وان أفضاها واسترسل البول وجب مع دية الافضاء حكومة لانقص الحاصل باسترسال البول وان أفضاها والتأم الفرج وجبت الحكومة دون الدية وان أجاف جائفته والناتت لم يسقط أثرها والفرق بينهما أن أثرش الجائفة وجب باسمها فلم يسقط بالاتئام ودية الافضاء وجبت بإزالة الحاجز وقد عاود الحاجز فلم تجب الدية

﴿فصل﴾ ولا يجب في اتلاف الشعور غير الحكومة لانه اتلاف جال من غير منفعة فلم تجب فيه غير الحكومة كاتلاف العين القائمة واليد الشلاء

﴿فصل﴾ ويجب في نمر ينج الرقبة وتصعب الوجه الحكومة لانه اذهب جال من غير منفعة فوجب فيه الحكومة فان كسر الزرقرة أو كسر رءافا فقد قال في موضع آخر يجب فيه جل وقال في موضع تجب فيه الحكومة واختلف أصحابنا فيه فقال أبو اسحق وأبو علي ابن أبي هريرة تجب فيه الحكومة قولاً واحداً والذي قال فيه جل أراد على سبيل الحكومة لان تقدير الأرض لا يجوز الا بنقص أو قياس على أصل وليس في هذا نص ولا له أصل يقاس عليه وقال المزني وغيره هو على قولين وهو الصحيح أحدهما أنه يجب فيه جل لما روى مسلم مولى عمر عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الزرقرة بحمل وفي الضلع بحمل وقول الصحابي في

(قوله وان كانتا ناعدين) أي من ناعدين . والنهود الارتفاع تهدى الجارية اذا ارتفع والحلمتان يقع الملام الواحدة حلبة بالفتح أيضاً رأس الثدي كما ذكر (قوله اسكنى المرأة) بكسر الطمة واسكان السين هما جانبا الفرج . والمأسوة التي أخفأت نافقتها فأصابته غير موضع الخفض . الاسكتان ناحيتا الفرج . والشفران طرفا الناحيتين والذي يلى الشفرين الاشعران ذكره الأزهري (قوله الافضاء) مأخوذ من الغضاء وهو السكبان الواسع . ويكون الجماع كقوله تعالى وقد أفضى بعضكم الى بعض ويكون اللبس كقوله عليه السلام اذا أفضى أحدكم يده الى ذكره فليتوضأ (قوله نصعب الوجه) الصعر الميل في الخد خاصة وقد صعر خده أي أماله من الكبر قال الله تعالى ولا تصعركم للناس . والزفران العظمان التانقان أعلى الصدر والجمع تراقي قال الله تعالى اذا بلغت التراقي والشراع مثال العصب ونسكين اللام جائز وهي واحدة الاضلاع

قوله القديم حجة تقدم على القياس والقول الثاني وهو الصحيح أنه يجب فيه حكومة لأنه كسر عظم في غير الرأس والوجه فلم يجب فيه أرض مقدر كسر عظم الساق وما روى عن عمر بن الخطاب أنه قضى به على سبيل الحكومة ولأن قول الصحابي ليس بحجة في قوله الجديد

فصل وان لم يطم رجل أو لكفه أو ضرر به يتحمل فإن لم يحصل به أثر لم يلزمه أرض لأنه لم يحصل به نقص في جال ولا منفعة فلا يلزمه أرض وإن حصل به شئ من أسود أو أخضر وجبت فيه الحكومة فلا يحصل به من الشئ فإن قضى فيه بالحكومة ثم زال الشئ سقطت الحكومة كالوجع في عين فأيضت ثم زال اليباض وإن فرغ إنسان فأحدث في الثياب لم يلزمه ضمان مال لأن المال إنما يجب في الجناية إذا أحدث نقصاً في جال أو منفعة ولم يوجد شيء من ذلك

فصل إذا جنى على حر جناية ليس فيها أرض مقدر نظرت فإن كان حصل بها نقص في منفعة أو جال وجبت فيها الحكومة وهو أن يقوم المجني عليه قبل الجناية ثم يقوم بعد الاندمال الجناية فإن نقص العشر من قيمته وجب العشر من دية وإن نقص الخس من قيمته وجب الخس من دية لأنه ليس في أثره نص فوجب التقدير بالاجتهاد ولا طريق إلى معرفة قدر النقصان من جهة الاجتهاد إلا بالتقويم وهذا كما قلنا في المحرم إذا قتل صيدا وليس في جزائه نص أنه يرجع إلى ذوي عدل في معرفة مثله إن كان له مثل من الذم أو إلى قيمته إذا لم يكن له مثل ويجب القدر الذي نقص من قيمته من الدية لأن النفس مضمومة بالدية فوجب القدر الناقص منها كما يقوم المبيع عند الرجوع بأرض العيب ثم يؤخذ القدر الناقص من الثمن حيث كان المبيع مضموناً بالثمن وقال أصحابنا يعتبر نقص الجناية من دية العضو المجني عليه لا من دية النفس فإن كان الذي نقص هو العشر والجناية على اليد وجب عشرة دية اليد وإن كانت على أصبع وجب عشرة دية الأصبع وإن كانت على الرأس فمأدون الموضحة وجب عشر أرض الموضحة وإن كانت على الجسد فمأدون الجائفة وجب عشر أرض الجائفة لأننا لو اعتبرناه من دية النفس لم نأمن أن تزيد الحكومة في عضو على دية العضو والمذهب الأول وعليه التفريع لأنه لما وجب تقويم النفس وجب أن يعتبر النقص من دية النفس ولأن اعتبار النقص من دية العضو يؤدي إلى أن يتقارب الجنايتان ويتباعد الأثران بأن تكون الحكومة في الدماء فتوجب فيه عشر أرض الموضحة فيتباعد ما بينها وبين أرض الموضحة مع قربها منها فإن كانت الجناية على أصبع فبلفت الحكومة فيها أرض الأصبع أو على الرأس فبلفت الحكومة فيها أرض الموضحة نقص الحاكم من أرض الأصبع ومن أرض الموضحة شئاً على قدر ما يؤدي إليه الاجتهاد لأنه لا يجوز أن يكون فمأدون الأصبع الموضحة ما يجب فيها وإن كانت الجناية في الكف فبلفت الحكومة أرض الأصابع نقص شئاً من أرض الأصابع لأن الكف تابع للأصابع في الجال والمنفعة فلا يجوز أن يجب فيه ما يجب في الأصابع

فصل وان لم يحصل بالجناية نقص في جال ولا منفعة بأن قطع أصبعاً زائدة أو قلع سنّاً زائدة أو أتلف حبة امرأة واندمل الموضع من غير نقص ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي العباس بن سريج أنه لا شيء عليه لأنه جناية لم يحصل بها نقص فلم يجب بها أرض كالأول وجهه فلم يؤثر الثاني وهو قول أبي اسحق أنه يجب فيه الحكومة لأنه أتلف جزء من مضمون فلا يجوز أن يعرا من أرض فعلى هذا إن كان قد قطع أصبعاً زائدة قوم المجني عليه قبل الجناية ثم يقوم في أقرب الأحوال إلى الاندمال ثم يجب ما بينهما من الدية لأنه لما سقط اعتبار قيمته بعد الاندمال قوم في أقرب الأحوال إليه وهذا كما قلنا في ولد المذموم بها المأذون تقويمه حال العلوق قوم في أقرب حال يمكن فيه التقويم بعد العلوق وهو عند الوضع فإن قوم ولم ينقص قوم قبيل الجناية ثم يقوم والدم جار لأنه لا بد أن تنقص قيمته لما يخاف عليه فيجب بقدر ما بينهما من الدية وإن قلع سنّاً زائدة ولم تنقص قيمته قوم وليس له خلف الزائدة سن أصلية ثم يقوم وليس له سن أصلية ولا زائدة ويجب بقدر ما بينهما من الدية وإن أتلف حبة امرأة قوم لو كان رجلاً ولا حبة ثم يقوم ولا حبة ويجب بقدر ما بينهما من الدية

فصل وان جنى على رجل جناية لها أرض مقدر ثم قتله قبل الاندمال دخل أرض الجناية في دية النفس وقال أبو سعيد الاصطخري لا يدخل لأن الجناية انقطعت سرانها بالقتل فلم يسقط ضمانها كالأول فبلفت ثم قتله والمذهب الأول لأنه مات بقتله قبل استقرار الأرض فدخل في دية كالمات من سرقة الجناية وبخالف إذا أهدمت فإن هناك استقرار الأرض فلم يسقط

فصل ويجب في قتل العبد قيمته بالقضا بلغت لأعمال مضمون بالانلاف حتى الآدمي بفجر جثة فضمنه بقيته بالقيمة ما بلغت كسائر الأموال وماض من مآذون النفس من الجزاء بالدية كالأنفس واللبان والذكر والأنثيين والعينين واليدين والرجلين ضمن من العبد بقيته وماض من من الحريجز من الدية كاليد والأصبع والأظفار والموضحة والجائفة ضمن من العبد مثله من القيمة لأنهما متساويان في ضمان الجناية بالقصاص والكفارة فساويا في اعتبار مآذون النفس ببدل النفس كل رجل والمرأة والمسلم والكافر

فصل وان قطع يد عبيد ثم اعتق ثم مات من سرية القطع وجبت عليه دية حر لأن الجناية استقرت في حال الحرية ويجب للسيد من ذلك أقل الأمرين من أرض الجناية وهو نصف القيمة وكامل الدية فان كان نصف القيمة أقل لم يستحق أكثر منه لأنه هو الذي وجب في ملكه والزيادة حصص في حال لاحق له فيها وان كانت الدية أقل لم يستحق أكثر منها لأن ما نقص من نصف القيمة بسبب من جهته وهو العتق

فصل وان فقأ عيني عبيد أو قطع يديه وقيمته ألفا دينار ثم اعتق ومات بعد اندمال الجناية وجب على الجاني أرض الجناية وهو قيمة العبد سواء كان الاندمال قبل العتق أو بعده لأن الجرح اذا اندمل استقر حكمه ويكون ذلك لمولاه لأنه أرض جنائية كانت في ملكه وان لم يندمل ومضى إلى نفسه وجب على الجاني دية حر وقال المزني يجب الأرض وهو ألفا دينار لأن السيد ملك هذا القدر بالجناية فلا يتقص وهذا خطأ لأن الاعتبار في الأرض بحال الاستقرار ولهذا لو قطع يدي رجل ورجليه وجب عليه ديتان فإذا سرت الجناية إلى النفس وجبت دية اعتبارا بحال الاستقرار وفي حال الاستقرار هو حر فوجبت فيه الدية ودليل قول المزني يبطل عن قطع يدي رجل ورجليه ثم مات فانه وجبت ديتان ثم نصت بالموت

فصل وان قطع حر يد عبيد فاعتق ثم قطع حر آخر يده الأخرى ومات لم يجب على الأول قصاص لعدم التكافؤ في حال الجناية وعليه نصف الدية لأن المجني عليه حر في وقت استقرار الجناية والثاني فقيه وجهان أحدهما هو قول أبي الطيب ابن سلع أنه يجب عليه القصاص في الطرف ولا يجب في النفس لأن الروح خرجت من سرية قطعين وأحدهما بوجوب القود والآخر لا بوجوب فسقط كحرجين قتلا من نصفه حر ونصفه عبيد والثاني وهو المذهب أنه يجب عليه القصاص في الطرف والنفس لأنهما متكافئان في حال الجناية وقد خرجت الروح عن عمد محض مضمون وانما سقط القود عن أحدهما لمعنى في نفسه فلم يستحق عن الآخر كما لو اشترك حر وعبد في قتل عبيد بخلاف الحرين إذا قتلا من نصفه حر ونصفه عبيد لأن كل واحد منهما غير مكافئ له حال الجناية فان عني على مال كان عليه نصف الدية لأنهما شريكان في القتل وللولي الأقل من نصف قيمته يوم الجناية الأولى أو نصف الدية فان كان نصف القيمة أقل أو مثله كان له ذلك وان كان أكثر فلا نصف الدية لأن الحرية نقصت ما زاد عليه والفرق بينه وبين المسئلة قبلها أن الجناية هناك من واحد وجميع الدية عليه فقو بل بين أرض الجناية وبين الدية والجناية ههنا من اثنين والدية عليهما والثاني جنى عليه في حال الحرية فقو بل بين أرض الجناية وبين النصف المأخوذ من الجاني على ملكه وكان الناضل لورثته

فصل وان قطع حر يد عبيد ثم اعتق ثم قطع يده الأخرى نظرت فان اندمل الجرحان لم يجب في اليد الأولى قصاص لأنه جنى عليه وهو غير مكافئ له ويجب فيها نصف دية وهو يكون للولي ويجب في اليد الأخرى القصاص لأنه قطعها وهو مكافئ له وان عني على المال وجب عليه نصف الدية وان مات من الجرحاثنين قبل الاندمال وجب القصاص في اليد الأخرى التي قطعت بعد عتقه ولم يجب القصاص في النفس لأن مات من الجرحاثنين أحدهما بوجوب القصاص والأخرى لا بوجوب فان افحص منه في اليد وجب عليه نصف الدية لأنه مات بجنائته وقد استوفى منه ما يقابل نصف الدية ويكون للولي أقل الأمرين من نصف القيمة وقت الجناية أو نصف الدية وان عني عن القصاص على مال وجب كمال الدية ويكون للولي أقل الأمرين من نصف القيمة وقت الجناية أو نصف الدية ولورثته الباقي لأن الجناية الثانية في حال الحرية

فصل وان قطع حر يد عبيد فاعتق ثم قطع آخر يده الأخرى ثم قطع ثالث رجله ومات لم يجب على الأول القصاص في النفس ولا في الطرف لعدم التكافؤ ويجب عليه ثلث الدية ويجب على الآخرين القصاص في الطرف وفي النفس على المذهب

فان عني عنهما كان عليهما ثلث الدية وفيما يستحق المولى قولان أحدهما أقل الأمرين من أرض الجناية أو ما يجب على هذه الجاني في ملكه وهو ثلث الدية لان الواجب بالجناية هو الارش فاذا اعتق انقلب وصارت ثلث الدية فيجب أن يكون له أقل الأمرين فان كان الارش أقل لم يكن له أكثر منه لانه هو الذي وجب بالجناية في ملكه وما زاد السراية في حال الحرية لاحق له فيه وان كان ثلث الدية أقل لم يكن له أكثر منه لانه هو الذي يجب على الجاني في ملكه ونقص الارش بسبب من جهته وهو العتق فلم يستحق أكثر منه والقول الثاني بحمله أقل الأمرين من ثلث الدية أو ثلث القيمة لان الجاني على ملكه هو الاول والاخران لاحق له في جنايتهما فيجب أن يكون له أقل الأمرين من ثلث الدية أو ثلث القيمة فان كان ثلث القيمة أقل لم يكن له أكثر منه لانه لما كان عبدا كان له هذا القدر وما زاد وجب في حال الحرية فلم يكن له فيها حق وان كان ثلث الدية أقل لم يكن له أكثر منه لأن ثلث القيمة نقص وعاد الى ثلث الدية بغيره فلم يستحق أكثر منه

فصل اذا ضرب بطن مملوك فالتقت جنيتهما وجب فيه عشر قيمة الام لان جنيين آدمية سقطت بشا بجنايته فضمن بعشر بدل الام كجنيين الحرية واختلف أصحابنا في الوقت الذي يعتبر فيه قيمة الام فقال المزني وأبو سعيد الاصطخري تعتبر قيمتها يوم الاسقاط لانه حال استقرار الجناية والاعتبار في قدر الضمان بحال استقرار الجناية والدليل عليه أنه لو قطع يد نصراني ثم أسلم ومات وجب فيه دية مسلم وقال أبو اسحاق تعتبر قيمتها يوم الجناية وهو المنصوص لأن الجاني عليه لم يتغير حاله فكان أولى الأحوال باعتبار قيمتها يوم الجناية لأن حال الوجوب وهذا لو قطع يد عبد ومات على الرق وجبت قيمته يوم الجناية لأنه حال الوجوب وان ضرب بطن أمة ثم أغتقت وألقت جنيتهما وجب فيه دية جنيين حر لان الضمان يعتبر بحال استقرار الجنايتين حر عند استقرار الجناية فضمن بالدية

باب العاقلة وما تحمله من الديات

اذا قتل الحر حر محمد خطأ أو له عاقلة وجب جميع الدية على عاقلة له روي المصنف عن الشعبي قال ضربت امرأة ضربة طاعن فموتت فطالب فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم يدتها على عصبة القاتلة وان قتله خطأ وجبت الدية على عاقلة له لأنه اذا تحمل عن القاتل في عدم الخطأ تخفيفا عن مسمع قصده الى الجناية فلا أن يحمل عن قاتل الخطأ ولم يقصد الجناية أولى ولأن الخطأ وعمد الخطأ بكثرة فلو أوجبنا ديتهم في مال الجاني أجمعنا به وان قطع أطرافه خطأ أو عمد خطأ فبقي قولان قال في القديم لا تحمل العاقلة ديتهم لأنه لا يضمن بالكفرار ولا ثبت فيه القسامة فلم تحمل العاقلة بدله كالمال وقال في الجديد تحمل العاقلة ديتهم لأن ما ضمن بالقصاص والدية وخففت الدية فيه بالخطأ أجلت العاقلة بدله كالنفس فعلى هذا تحمل ما قبل منه وكثيرا ما تحمل ما قبل وكثير من دية النفس وان قتل عبدا أو جنى على طرفه عمد لم تحمل العاقلة ديته لأن الخبر ورد في الجاني عن القاتل في عمد الخطأ تخفيفا عنه لأنه لم يقصد القتل والعمد قصد القتل فلم يلحق به في التخفيف وان وجب له القصاص في الطرف فاقصص بمعدية مسمومة فمات فعليه نصف الدية وهل تحمل العاقلة ذلك أم لا فيه وجهان أحدهما تحمله لأنها حكما بما به ليس بعدم محض والثاني لا تحمله لأنه قصد القتل بغير حق فلم تحمل العاقلة عنه وان وكل من يقتل في النفس ثم عفا وقتل الوكيل ولم يعلم بالعفو قلنا ان العفو يصح وجبت الدية على الوكيل فهل تحملها العاقلة فيه وجهان أحدهما وهو قول أبي اسحق أنه لا تحملها العاقلة وهو الصحيح لأنه تعدد القتل فلم تحمل العاقلة عنه كالوفته بعد العلم بالعفو الثاني وهو قول أبي علي أن في هريرة أنه تحملها العاقلة لا يعلم به في الجناية

فصل وان قتل عبدا خطأ أو عمد خطأ ففي قيمته قولان أحدهما أنه لا تحملها العاقلة لأنه يجب القصاص والكفارة بقتله

ومن باب العاقلة وما تحمله من الديات

والعاقلة مأخوذة من العقل وهو الدية عقلا لان الايل كانت تعقل بفناء ولي المقتول يقال عقلت المقتول اذا أدت ديته ومنه سمي العقل عقلا لانه يمنع من الخطأ كما يمنع العقل الدابة من الذهاب وأجعدف به ذهب جميع ماله وقد ذكر (قوله بعمود فسطاط) العمود الخشبة التي يصب بها بيت الشعر يجعل في وسطه حتى يرتفع والفسطاط بيت الشعر وفيه ثلاث لغات فسطاط وفسطاط وفساط

خملت العاقلة بدله كالحرق والثاني أنه لا تحملها العاقلة لأنه مال فتم تحمل العاقلة بدله كسائر الأموال

فصل ومن قتل نفسه خطأ لم تجب الدية بقتله ولا تحمل العاقلة دية لماروى أن عوف بن مالك الأشجعي ضرب مشركاً بالسيف فربص السيف عليه فقتله فامتنع أصحاب رسول الله ﷺ من الصلاة عليه وقالوا فدا بطل جهاده فقال رسول الله ﷺ بل مات مجاهداً ولو وجبت الدية على عاقلة لبين رسول الله ﷺ ذلك

فصل وما يجب بخطأ الأمام من الدية بالقتل ففيه قولان أحدهما يجب على عاقلة لماروى أن عمر رضي الله عنه قال لم يرض الله عنه في جنين المرأة التي بعث إليها عزمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك والثاني يجب في بيت المال لأن الخطأ يكفر منه في أحكامه واجتهاده فلو أوجبت ما يجب بخطئه على عاقلة أوجبناهم فإذا قلنا أنه يجب على عاقلة وجبت الكفارة في ماله كغير الأمام وإذا قلنا أنها يجب في بيت المال ففي الكفارة وجهان أحدهما أنها يجب في ماله لأنها لا تتحمل والثاني أنها يجب في بيت المال لأنه يكفر بخطئه فلو أوجبت ما يجب في ماله أوجبناه

فصل وما يجب بجناية العمد بغير جلالاً لا تبدل متلفاً لا تتحمله العاقلة بحال فوجب جلالاً كغرامة المتلفات وما يجب بجناية الخطأ وشبه العمد من الدية يجب مؤجلاً فإن كانت دية كاملة وجبت في ثلاث سنين لا تروى ذلك عن عمر وابن عباس رضي الله عنهما ويجب في كل سنة ثلثها فإن كان دية نفس كان ابتداءً لأجل من وقت القتل لأنه حق مؤجل فاعتبر لأجل من حين وجود السب كالدين المؤجل وإن كان دية طرف فإن لم تسر اعتبرت المدة من وقت الجناية لا من وقت الوجوب وإن سرت إلى عضو آخر اعتبرت المدة من وقت الأندمال لأن الجناية لم تقف على غيرت المدة من وقت الاستقرار وإن كان الواجب أقل من دية نظرت فإن كان ثلث الدية أو دونه لم تجب إلا في سنة لأنه لا يجب على العاقلة شيء في أقل من سنة فإن كان أكثر من الثلث ولم يزد على الثلثين وجب في السنة الأولى الثلث ويجب الباقي في السنة الثانية وإن كان أكثر من الثلثين ولم يزد على دية وجب في السنة الأولى الثلث وفي الثانية الثلث وفي الثالثة الباقي وإن وجب بجناية مديتان فإن كانتا لثنتين بأن قتل اثنين وجب في كل سنة لكل واحد منهما ثلث الدية لأنهما يجبان المستحقين فلا ينفص حق كل واحد منهما في كل سنة من الثلثان كانتا لواحد بأن قطع اليدين والرجلين من رجل وجب السكك في ست سنين في كل سنة ثلث دية لأنها جناية على واحد فلا تجب عليه على العاقلة في كل سنة أكثر من ثلث دية وإن وجب بجناية الخطأ أو عمد الخطأ دية نافعة كدية الجنين والمرأة ودية أهل الذمة ففيه وجهان أحدهما أنه يجب في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها لأنها دية نفس فوجب في كل سنة ثلثها كالدية الكاملة والثاني أنه كآرش الطرف إذا نقص عن الدية لأنه دون الدية الكاملة فعلى هذا إن كان ثلث دية وهو كدية اليهودي والنصراني أو أقل من الثلث وهو دية المجوسي ودية الجنين وجب السكك في سنة واحدة وإن كان أكثر من الثلث وهو دية المرأة أو جيب في السنة الأولى ثلث دية كاملة ويجب ما زاد في السنة الثانية كما قلنا في الطرف وإن كان قيمة عبد وقلنا أنها على العاقلة ففيه وجهان أحدهما أنها تقسم في ثلاث سنين وإن زاد حصص كل سنة على ثلث الدية لأنها دية نفس والثاني تؤدي في كل سنة ثلث دية الحرق

فصل والعاقلة هم العصبات الذين يرتبون بالنسب أو الولاد غير الأب والجد والابن وابن الابن والدليل عليه ماروى القبرة ابن شعبة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قضى في المرأة بعدتها على عصبة العاقلة وأما الأب والجد والابن وابن الابن فلا يعقلون لماروى جابر رضي الله عنه أن امرأتين من هذيل قتل أحدهما الأخرى ولكل واحدة منهما زوج ولد فجعل النبي ﷺ دية المقتولة على عاقلة القاتلة وبرأ زوجها وولدها وإذا ثبت هذا في الولد ثبت في الأب لتساويهما في العصبة ولأن الدية جعلت على العاقلة بقاء على القاتل حتى لا يكفر عليه فيجحف به فلو جعلناه على الأب والابن أوجبنا به لأن ما لها كاله وهذا لا تقبل شهادتهما كالأب لا تقبل لنفسه ويستغنى عن المسئلة بما لها كاستغنى بحال نفسه وإن كان في بني عمها ابن طهالم يحمل معهم لما ذكرناه وإن لم يكن له عصبة نظرت فإن كان مسلماً جات عنه من بيت المال لأن مال بيت المال للمسلمين وهم يرثونه كما رت العصبات وإن كان ذمياً لم يحمل عنه في بيت المال لأن مال بيت المال للمسلمين وهم لا يرثونه وإنما ينقل ماله إلى بيت المال فيأخذوا منه في المولى من أسفل فقال في أحد القولين لا يعمل عنه وهو الصحيح لأنه لا يرثه فلم يعقله الآخر يعقله لأنه لا يعقله المولى فعقل عنه المولى كالأخو بن فعلى هذا يشهد على بيت المال لأنه من خواص العاقلة فقدم على بيت المال كالمولى من أعلى وإن لم

لم يكن له عاقلة ولا يت مال قبل يجب على القاتل فيه وجهان بناء على أن الدية على يجب على القاتل ثم تتحمل عنه العاقلة أو تجب على العاقلة ابتداء وفيه قولان أحدهما تجب على القاتل ثم تنتقل إلى العاقلة لأنه هو الجاني فوجب الدية عليه فعلى هذا تجب الدية في ماله والقول الثاني تجب على العاقلة ابتداء لا لأنه لا يبالغ في خبرهم فعلى هذا لا تجب عليه وقال أبو علي الطبري إذا قلنا أنها تجب على القاتل عند عدم بيت المال حل الأب والابن ويبدأ بهما قبل القاتل لأنهم يحمل عليهما إبقاء على القاتل وإذا حل على القاتل كانا بالحل أولى قال الشيخ الإمام حرس الله منته و يحتمل عندي أنه لا يجب عليهما لأننا إنما أوجبنا على القاتل على هذا القول لأنه وجب عليه في الأصل فإذا لم يجد من يتحمل بقي الوجوب في محله والأب والابن لم يجب عليهما في الأصل ولا جلاء مع العاقلة فلم يجب الحل عليهما

فصل ولا يعقل مسلم عن كافر ولا كافر عن مسلم ولا ذمي عن حر في ولا حر في عن ذمي لأنه لا يرث بعضهم من بعض فإن رمى نصراني سهما إلى صيده ثم أسلم ثم أصاب السهم إنسانا وقتله وجبت الدية في ماله لأنه لا يمكن إيجابها على عاقلة من النصراني لأنه وجد القتل وهو مسلم ولا يمكن إيجابها على عاقلة من المسلمين لأن الجاني قاتل وهو نصراني فأن قطع نصراني يدرج حمل ثم أسلم ومات مقتولا عقلت عنه عصبته من النصراني دون المسلمين لأن الجاني قاتل وهو نصراني وهذا يجب بها القصاص ولا تسقط عنه بالاسلام وإن رمى مسلم سهما إلى صيده ثم ارتد ثم أصاب السهم إنسانا وقتله وجبت الدية في ذمته لأنه لا يمكن إيجابها على عاقلة من المسلمين لأنه وجد القتل وهو مرتد ولا يمكن إيجابها على الكفار لأنه ليس لهم منهم عاقلة برؤونه فوجب في ذمته وإن جرح مسلم إنسانا ثم ارتد الجرح وبقي في الردة ثم مات في الجرح ثم أسلم ومات الجرح وجبت الدية وعلى من تجب فيه قولان أحدهما تجب على عاقلة لأن الجناية في حال الاسلام وخروج الروح في حال الاسلام والعاقلة تحمل ما يجب بالجنايتين في حال الاسلام فوجب دية عليهما والقول الثاني أنه يجب على العاقلة نصف الدية ويجب في مال الجاني النصف لأنه وجد سرية في حال الاسلام وسراية في حال الردة فملت ما سرى في حال الاسلام ولم تحمل ما سرى في الردة

فصل ولا يعقل صبي ولا معتوه ولا امرأة لأن حل الدية على سبيل النصرة بدلا عما كان في الجاهلية من النصرة بالسيف ولا نصرة في الصبي والمعتوه والمرأوة يعقل المريض والشيخ الكبير إذا لم يبلغ المريض حد الزمانة والشيخ حد الهرم لأنهما من أهل النصرة بالتدبير وقد قاتل عمار في محفة وأما إذا بلغ الشيخ حد الهرم والمرريض حد الزمانة ففيه وجهان بناء على القولين في قتلها في الأسر فإن قلنا أنه ما يقتل في الأسر عقتل وان قاتلا يقتل في الأسر لم يعقل

فصل ولا يعقل فقير لأن حل الدية على العاقلة مواساة والفقير ليس من أهل المواساة ولهذا لا تجب عليه الزكاة ولا نفقة الأقراب ولأن العاقلة تتحمل لدفع الضرر عن القاتل والضرر لا يزال بالضرر ويجب على المتوسط ربع دينار لأن المواساة لا تحصل بأقل قليل ولا يمكن إيجاب الكثير لأن فيه اضرازا بالعاقلة فقدر أقل ما يؤخذ ربع دينار لأنه ليس في حد النافه والدليل عليه أنه قطع في عبد السارق وقد قالت عائشة رضي الله عنها بد السارق لم تكن تقطع في عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه ويجب على الغني نصف دينار لأنه لا يجوز أن يكون ما يؤخذ من الغني والمتوسط واحد فقدر بنصف دينار لأنه أقل قدر يؤخذ من الغني في الزكاة التي قصد بها المواساة فيقدر ما يؤخذ من الغني في الدية بذلك لأنه في معناه ويجب هذا القدر في كل سنة لأنه حق يتعلق بالحال على سبيل المواساة فتكرر يشكر الحول كالأكثر كما تو من أجهابنا من قال يجب ذلك القدر في الثلاث سنين لأننا لو أوجبنا هذا القدر في كل سنة أوجبناه به ويعتبر حاله في الفقر والغنى والمتوسط عند حلول التجم لأنه حق مال يتعلق بالحول على سبيل المواساة فاعتبر فيه حاله عند حلول الحول كالأكثر كما تو من أجهابنا من قال يجب كالأكثر إذا مات قبل الحول وإن مات بعد الحول لم يسقط ما وجب كالأكثر ما وجب من الزكاة قبل الموت

فصل وإذا أراد الحاكم فسمه الدية على العاقلة قدم الأقرب فالأقرب من العصب على ترتيبهم في الميراث لأنه حق يتعلق بالتعصيب فقدم فيه الأقرب فالأقرب كالإراث وإن كان فيهم من يدلى بالأبوين وفيهم من يدلى بالأب ففيه قولان أحدهما أنهما

(قوله قاتل عمار في محفة) المحقة مركب من مرآكب النساء كالمودج لأنها لا تقب كالتعيب المودج ومعنى تقب يجعل عليه قبة والشيء والتافه اليسير الحقير وقد نهت عنه

سواء تساويهما في قرابة الأب لأن الأم لا تدخل طابق النصرة وحل الدية فلا يقدم بها والثاني يقدم من بدلي بالأبوين على بدلي بالأب لأن ما يجب على الأقربين منهم لم يحمل على من بعدهم وإن لم يكن أن يقدم على الأقربين لقلة عددهم فسم ما فضل على من بعدهم على الترتيب فإن كان القتال من بني هاشم قسم عليهم فإن عجزوا دخل معهم بنو عبد مناف فإن عجزوا دخل معهم بنو قصي ثم كذلك حتى تستوعب قریش ولا يدخل معهم غير قریش لأن غيرهم لا ينسب إليهم وإن غالب الأقربيون في النسب وحضر الأبعدون ففيه قولان أحدهما يقدم الأقربيون في النسب لأنه حق يستحق بالتعصيب فتقدم فيه الأقربيون في النسب كالإيراث والثاني يقدم الأقربيون في الحضور وعلى الأقربين في النسب لأن يحمل العاقلة على سبيل النصرة والحاضر وإن حق بالنصرة من الترتيب فعلى هذا إن كان القتال عكة وبعض العاقلة بالمدينة وبعضهم بالشام قدم من بالمدينة على من بالشام لأنهم أقرب إلى القتال وإن استوت جماعة في النسب وبعضهم حضرو وبعضهم غيب ففيه قولان أحدهما يقدم الحضور لأنهم أقرب إلى النصرة والثاني يسوي بين الجميع كما يسوي في الميراث وإن كثرت العاقلة وقيل المال المستحق بالجناية بحيث إذا قسم عليهم خص المتوسط دون ربيع دينار والغنى دون نصف دينار ففيه قولان أحدهما إن الحاكم يقسمه على من يرى منهم لأن في تقسيط القليل على الجميع منقصة والثاني وهو الصحيح أنه يقسم على الجميع لأنه حق يستحق بالتعصيب فقسم قليله وكثيره بين الجميع كالإيراث

فصل وإن جنى عبد على حراً أو عبد جناية توجب المال نعلق المال برقبته لأنه لا يجوز إيجابه على المولى لأنه لم يوجد منه جناية ولا يجوز تأخيرها إلى أن يعق لأنه يؤدي إلى إهدار الساء فتعلق برقبته والمولى بالخيار بين أن يبعه ويقضى حتى الجناية من ثمنه وبين أن يفديه ولا يجب عليه تسليم العبد إلى الجاني عليه لأنه ليس من جنس حقه وإن اختار بيعه فباعه فإن كان الثمن بقدر مال الجناية صرفه فيه وإن كان أكثر فبقي ما عليه والباقي للمولى وإن كان أقل لم يلزم المولى ما بقي لأن حق الجاني عليه لا يتعلق بأكثر من الرقبة فإن اختار أن يفديه ففيه قولان أحدهما يلزمه أن يفديه بأقل الأمرين من أرض الجناية أو قيمة العبد لأنه لا يلزمه ما زاد على واحد منهما والقول الثاني يلزمه أرض الجناية بالقاما بلغ أو يساها للبيع لأنه قد برغب فيمراغب فيشتره بأكثر من قيمته فإذا امتنع من البيع لزمه الأرض بالقاما بلغ وإن قتل عشرة أعبدل رجل عبداً لاخر عمداً فاقترض مولى المقتول من خسة وعقار من خسة على المال نعلق برقبته نصف القيمة في رقبة كل واحد منهم عشرها لأنه قتل خسة بنصف عبده وعفا عن خسة على المال يوقع له النصف

باب اختلاف الجاني ومولى الدم

إذا قتل رجلاً ثم ادعى أن المقتول كان عبداً وقال المولى بل كان حراً فالمنصوص أن القول قول المولى مع يمينه وقال فبمن قذف امرأة ثم ادعى أنها أمة أن القول قول القاذف فمن أصحابنا من يقبل جوابه في كل واحدة من المثلتين إلى الأخرى وجعلهما على قولين أحدهما أن القول قول الجاني والقاذف لأن ما يدعيان محتمل لأن الدار تجمع الأحرار والعبيد والأصل فيه حتى الظاهر وحقق الدم والثاني أن القول قول مولى الجاني عليه والمقذوف لأن الظاهر من الدار الحرية ولهذا لو وجد في الدار لقيط حكم بحريته ومن أصحابنا من قال القول في الجناية قول المولى والقول في القذف والقول في الفرق بينهما إذا جعلنا القول قول القاذف أسقطنا أحد القذف وأوجبنا التعزير فيحصل به الردع وإذا جعلنا القول قول الجاني سقط القصاص ولم يبق ما يقع به الردع

فصل إذا وجب له القصاص في موضحة فاقض في أكثر من حقه أو وجب له القصاص في أصبع فاقض في أصبعين وادعى أنه أخطأ في ذلك وادعى المستفاد منه أنه تعمد فالقول قول المتنصص مع يمينه لأنه أعرف بفعله وقصده وما يدعيه يجوز أخطأ في مثله فقبل قوله فيه وإن قال المتنصص منه أن هذه الزيادة حصلت باضطرابه وأنكره المستفاد منه ففيه وجهان أحدهما أن القول قول المتنصص لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل والأصل براءة الدمة والثاني أن القول قول المستفاد منه لأن الأصل عدم الاضطراب

فصل إذا اشترك ثلاثة في جرح رجل ومات المجرع ثم ادعى أحدهم أن جراحته اندمجت وأنكر الآخران

وصدق الولي المذبح ففازت فان اراد القصاص قبل تصديقه ولم يجب على المذبح الاضمان الجراحة لانه لا ضرر على الآخرين لان القصاص يجب عليهما في الحالين وان اراد أن يأخذ الدية لم يقبل تصديقه لانه يدخل الضرر على الآخرين لانه اذا حصل القتل من الثلاثة وجب على كل واحد منهم ثلث الدية واذا حصل من جراحهما وجب على كل واحد منهما نصف الدية والاصل براءة ذمتهما مما زاد على الثلث

فصل اذا قدر رجلا ملقوا في كساء ثم ادعى أنه قد هرب وهو ميت وقال الولي بل كان جبا فففيه قولان أحدهما أن القول قول الجاني لأن ما يدعي محتمل والاصل براءة ذمته والثاني أن القول قول الولي لأن الأصل بعيانه وكونه مضمونا قصارا كقول قتل مسلما وادعى أنه كان مرتدا

فصل وان جنى على عضو ثم اختلف في سلامته فادعى الجاني أنه جنى عليه وهو أشل وادعى المجني عليه أنه جنى عليه وهو سليم فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال فيه قولان أحدهما أن القول قول الجاني لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل والاصل براءة ذمته والثاني أن القول قول المجني عليه لأن الأصل سلامة العضو ومنهم من قال القول في الأعضاء الظاهرة قول الجاني وفي الأعضاء الباطنة القول قول المجني عليه لانه لا يتعذر عليه إقامة البينة على السلامة في الأعضاء الظاهرة فمكان القول قول الجاني ويتعذر عليه إقامة البينة في الأعضاء الباطنة والاصل السلامة فمكان القول قول المجني عليه ولهذا لو علق طلاق امرأته على ولادتها فقالت ولم تقبل فوطا لانه يمكن إقامة البينة على الولادة ولو علق طلاقها على حياضها فقالت حضي قبل فوطا لانه يتعذر إقامة البينة على حياضها فان اتفقا على سلامة العضو الظاهر وادعى الجاني أنه طهر أعليه السبيل وأنكر المجني عليه ففيه قولان أحدهما أن القول قول الجاني لانه لا يتعذر إقامة البينة على سلامته والثاني أن القول قول المجني عليه لانه قد ثبتت سلامته فلا يزال عنه حتى يثبت التثليل

فصل اذا أوضح رأس رجل موضحين بينهما حاجر ثم زال الحاجر فقال الجاني تأكل ما بينهما بسر اية فعلى فلا يلزمي الا أرض موضحة وقال المجني عليه أنا خرفت ما بينهما فعليك أرض موضحين فالقول قول المجني عليه لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل والاصل بقاء الموضحين وجوب الأرضين وان أوضح رأسه فقال الجاني أوضحته موضحة واحدة وقال المجني عليه أوضحتي موضحتين وأنا خرفت ما بينهما فالقول قول الجاني لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل والاصل براءة الذمة

فصل وان قطع رجل يدي رجل ورجليه ومات واختلف الجاني والولي فقال الجاني مات من سراية الجنائين فعلى دية واحدة وقال الولي بل اندملت الجنائين ثم مات فعليك ديتان فان كان قد مضى زمان يمكن فيه اندمال الجراحتين فالقول قول الولي لأن الأصل وجوب الديتين وان لم يمت زمان يمكن فيه الاندمال فالقول قول الجاني لأن ما يدعيه الولي غير محتمل وان اختلفا في المدة فقال الولي مضت مدة يمكن فيها الاندمال وقال الجاني لم يمت زمان فالقول قول الجاني لأن الأصل عدم المدة

فصل وان قطع يدر رجل ومات فقال الولي مات من سراية قطعك فعليك الدية وقال الجاني اندملت جنائني ومات بسبب آخر فعلى نصف الدية ففازت فان لم يمت مدة يمكن فيها الاندمال فالقول قول الولي لأن الظاهر أنه مات من سراية الجنائين ويحلف على ذلك لجواز أن يكون قتله آخر أو شرب سبابا فمات منه وان مضت مدة يمكن فيها الاندمال ثم مات فان كان مع الولي بينة انه لم يزل متلذذا متنا إلى أن مات فالقول قوله مع عينته لأن الظاهر أنه مات من الجنائين وان لم يكن معه بينة على ذلك فالقول قول الجاني لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل والاصل براءة ذمة الجاني مما زاد على نصف الدية

فصل وان قطع يدر رجل ومات ثم اختلف الولي والجاني فقال الجاني شرب سبابا أوجبت عليه آخر بعد جنائني فلا يجب على الانصف الدية وقال الولي مات من سراية جنائيك فعليك الدية فليس فيها نص ويحتمل أن يكون القول قول الولي لأن الأصل حصول جنائنه وعدم غيرها ويحتمل أن يكون القول قول الجاني لانه يحتمل ما يدعيه والاصل براءة ذمته

فصل وان جنى عليه جنائنه بغيره العيون وقال أهل الخبرة برحى عود البصر فمات واختلف الولي والجاني فقال الجاني

عاد الضوء ثم مات وقال الولي لم بعد فاقول قول الولي مع بينه لان الاصل ذهاب الضوء وعدم العود وان جنى على عينه فذهب الضوء ثم جاء آخر فقلع العين واختلف الجانيان فقال الاول عاد الضوء ثم قلعت أنت فعليك الدية وقال الثاني قلعت ولم بعد الضوء فعلى حكومة وعليك الدية فاقول قول الثاني لان الاصل عدم العود فان صدق المجنى عليه الاول قبل قوله في ابراء الاول لانه بسطة عنه عقاله ولا يقبل قوله على الثاني لانه يوجب عليه عقاله والاصل عدمه

(فصل) اذا جنى على رجل جناية فادعى المجنى عليه انه ذهب سمعه وانكر الجاني امتحن في اوقات غفلاته بالصباح مرة بعد مرة فان ظهر منه امارات السماع فاقول قول الجاني لان الظاهر يشهد له ولا يقبل قوله من غير بين لانه يحتمل أن يكون ماظهر من امارات السماع اتفاقا وان لم يظهر منه امارات السماع فاقول قول المجنى عليه لان الظاهر معه ولا يقبل قوله في ذلك من غير بين لجواز أن يكون ماظهر من عدم السماع لجودة تحفظه وان ادعى نقصان السمع فاقول قوله مع بينه لانه ينعذر اقامة البينة عليه ولا يعرف ذلك الا من جهة وما يدعيه محتمل فقبل قوله مع بينه كما قيل قول المرأة في الخيض وان ادعى ذهاب السمع من احدى الأذنين سداني لم يذهب السمع منها ثم امتحن بالصباح في اوقات غفلاته فان ظهر منه امارات السماع فاقول قول الجاني مع بينه وان لم يظهر منه امارات السماع فاقول قول المجنى عليه مع بينه لما ذكرناه

(فصل) وان ادعى المجنى عليه ذهاب شمه وانكر الجاني امتحن في اوقات غفلاته بالروائح الطيبة والروائح المثنتة فان كان لا يرائح الى الروائح الطيبة ولا يظهر منه كراهية الروائح المثنتة فاقول قوله لان الظاهر معه ويحلف عليه لجواز أن يكون قد تصنع لذلك وان ارائح الى الروائح الطيبة وظهرت منه الكراهية للروائح المثنتة فاقول قول الجاني لان الظاهر يشهد له ويحلف على ذلك لجواز أن يكون ماظهر من المجنى عليه من الارتياب والتكره اتفاقا وان حلف المجنى عليه على ذهاب شمه ثم غطى أنفه عند ارتعاشه فادعى الجاني أنه غطاه لبقائه شمه وادعى المجنى عليه أنه غطاه لحاجته أو لعادة فاقول قول المجنى عليه لانه يحتمل ما يدعيه

(فصل) وان كسر صلب رجل فادعى المجنى عليه انه ذهب جماعه فاقول قوله مع بينه لان ما يدعيه محتمل ولا يعرف ذلك الا من جهة فقبل قوله مع بينه كالمرأة في دعوى الخيض

(فصل) وان اصطدمت سفينتان فتلقتا وادعى صاحب السفينة على القيم أنه فرط في ضبطها وانكر القيم ذلك فاقول قوله مع بينه لان الاصل عدم التفريط وبرائة الدمة

(فصل) اذا ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا ثم اختلفا فقال الضارب ما أسقطت من ضربي وقالت المرأة أسقطت من ضربك نظرت فان كان الأسقاط عقيب الضرب فاقول قولها لان الظاهر معها وان كان الأسقاط بعد مدة فظرت فان بقيت المرأة متألما الى أن أسقطت فاقول قولها لان الظاهر معها وان لم تسكن متألما فاقول قوله لانه يحتمل ما يدعيه كل واحد منهما والاصل برائة الدمة وان اختلفا في التألم فاقول قول الجاني لان الاصل عدم التألم وان ضربها فأسقطت جنينا حيا ومات واختلفا فقالت المرأة مات من ضربك وقال الضارب مات بسبب آخر فان مات عقيب الأسقاط فاقول قولها لان الظاهر معها وأنه مات من الجنابة وان مات بعد مدة ولم تقم البينة أنه بقي متألما الى أن مات فاقول قول الضارب مع بينه لانه يحتمل ما يدعيه والاصل برائة الدمة وان أقامت بينة انه بقي متألما الى أن مات فاقول قولها مع البين لان الظاهر أصوات من جنابته

(فصل) وان اختلفا فقالت المرأة استنهل ثم مات وانكر الضارب فاقول قوله لان الاصل عدم الاستنhal وان ألت جنينا حيا ومات ثم اختلفا فقال الضارب كان أتي وقالت المرأة كان ذكرا فاقول قول الضارب لان الاصل برائة الدمة معها زاد على ذية الأثني

(فصل) وان ادعى رجل على رجل فتلاجب فيه الدية على العاقلة وصدقه المدهى عليه وانكرت العاقلة وجبت الدية على الجاني باقراره ولا تجب على العاقلة من غير بينة لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال لا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا

(قوله امتحن في اوقات غفلاته) أي اختبر والامتحنان الاختبار (قوله تصنع لذلك) التصنع تكلف حسن السميت وتصنعت المرأة اذا صنعت نفسها

ولا اعترفوا لولا نالوقبلنا اقراره على العاقلة لم يؤمن ان لم يوافق في كل وقت من يقره بقتل الخطأ فيؤدي الى الاضرار بالعاقلة وان ضرب بطن امرأة فالتقت جنبنا فقال الجاني كان ميتا وقالت المرأة كان حيا فالقول قول الجاني لانه يتحمل ما يدعيه كل واحد منهما والاصل براء الذمة وان صدق الجاني المرأة أو أنكرت العاقلة وجب على العاقلة قدر الغرة لانها لم تعترف بأكثر منها ووجب الزيادة في ذمة الجاني لان قوله مقبول على نفسه دون العاقلة

﴿فصل﴾ اذا سلم من عليه الدية الا بل في قتل العمد ثم اختلفا فقال الولي لم يكن فيها خلقات وقال من عليه الدية كانت فيها خلقات فان لم يرجع في حال الدفع الى أهل الخبرة فالقول قول الولي لان الاصل عدم الخل فان رجع في الدفع الى قول أهل الخبرة ففيه وجهان أحدهما أن القول قول الولي لما ذكرناه والثاني أن القول قول من عليه الدية لانه حكمنا بانها خلقات بقول أهل الخبرة فلم يقبل فيه قول الولي

﴿باب كفارة القتل﴾

من قتل من حرّم عليه قتله من مسلم أو كافره أمان خطأ وهو من أهل الضمان وجبت عليه الكفارة لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقية مؤمنة ودية مسلمة الى أهله وقوله تبارك وتعالى فان كان من قوم عمدولسكم وهو مؤمن فتحرير رقية مؤمنة وان كان من قوم ينسبكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله ونحر رقية مؤمنة فان قتله عمدا أو شبه عمدا وجبت عليه الكفارة لانها اذا وجبت في قتل الخطأ مع عدم المأثم فلان تجب في العمد وشبه العمد وقد نفل بالمأثم أولى وان توصل الى قتله بسبب يضمن فيه النفس كحفر البئر وشهادة الزور والاكرام وجبت عليه الكفارة لان السبب كالباشرة في ايجاب الضمان فكان كالباشرة في ايجاب الكفارة فان ضرب بطن امرأة فالتقت جنبنا ميتا وجبت عليه الكفارة لانه أدى بحقوق الدم لحرمة فضمن بالكفارة كغيره وان قتل نفسه أو قتل عبدا وجبت عليه الكفارة لان الكفارة تجب بحق الله تعالى وقتل نفسه وقتل عبده كغيرهما في التحريم لحق الله تعالى فكان كقتل غيرهما في ايجاب الكفارة فان اشتهرك جماعة في قتل واحد وجب على كل واحد منهم كفارة ومن اشتهرنا من قال فيه قول آخر انه يجب على الجميع كفارة واحدة لانها كفارة تجب بالقتل فاذا اشتهرك الجماعة فيه وجبت عليهم كفارة واحدة كالكفارة في قتل الصيد والمشهور هو الاول لانها كفارة لا تجب على سبيل البدل فاذا اشتهرك الجماعة في سببها وجب على كل واحد منهم كفارة ككفارة الطبيب واللباس

﴿فصل﴾ والكفارة عتق رقية مؤمنة لم يجد فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقية مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الى قوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع ففيه قولان أحدهما يلزمه الاطعام ستين مسكينا كل مسكين مدا من الطعام لانه كفارة يجب فيها العتق أو صيام شهرين فوجب فيها اطعام ستين مسكينا فبإساع على كفارة الظهار والجناع في رمضان والثاني لا يلزمه الاطعام لان الله تعالى ذكر العتق والصيام ولم يذكر الاطعام ولو وجب ذلك لذكره كذا ذكره في كفارة الظهار وصفة الرقية والصيام والطعام اذا أوجبناه على ما ذكرنا في الظهار فاعني عن الاعداء

﴿كتاب قتال أهل البني﴾

لا يجوز الخروج عن الامام لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال من نزع يده من طاعة امامه فانه يأتي يوم القيامة ولا حجة له ومن مات وهو مفارق للجماعة فانه يموت ميتة ياهلية وروى أبو هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ من حل علينا السلاح فليس منا

﴿ومن كتاب قتال أهل البني﴾

البني التعدي وكل مجاوزة وافرط عن المقدار الذي هو حد الشيء فهو بغي. والبي الظلم. والبي أيضا الفجور. والباغية التي تعدل عن الحق وما عليه أئمة المسلمين. يقال بغي الجرح اذا زامى الى الفساد (قوله من حل علينا السلاح فليس منا) دليل على تسخير الخوارج ومن يقابل المسلمين بغير حق. ويحتمل أن يكون معناه فليس من أخلافنا ولا من يتدين بديننا كما قالوا في الحديث الآخر من غشنا فليس منا

(فصل) اذا خرجت على الامام طائفة من المسلمين ورأيت خلفه يتأول بل أو منعت حفاؤه جمع عليها يتأول ويخرجت عن قبضة الامام وامتنعت بمنعة قاتلها الامام اقله عز وجل وان طائفتان من المؤمنين افتتلا فأصلحو بينهما فان بقيت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغى حتى تنفي الى امر الله ولأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قاتل ماني الزكاة وقاتل على كرم الله وجهه أهل البصرة يوم الجبل وقاتل معاوية بصفين وقاتل الخوارج بالنهر وان لا يبدأ بالقتال حتى يدأطهم ما يتفقون منه فان ذكرناه مظلمة أزالها وان ذكرناه على عكسك ازاحتها وان ذكرناه شبهة كشفتها لقوله تعالى فأصلحو بينهما وفيما ذكرناه اصلاح وروى عبد الله بن شداد بن اهادان عليا كرم الله وجهه لما كاتب معاوية فوعدكم وعتب عليه ثمانية آلاف ونزلوا بأرض يقال لها جرداء فقالوا انسلخت من قبض ألسنتك الله وحكمت في دين الله ولا حكم الا لله فقال علي بيبي ويحكم كتاب الله يقول الله تعالى في رجل وامرأة وان خفتم شقاق بينهما فامسوا حكمهما من أهله وحكمهما من أهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما وأمة محمد صلى الله عليه وسلم أعظم دما وحرمته من امرأة ورجل ونفعوا أتى كاتب معاوية بن علي بن أبي طالب وجاء سهيل بن عمرو ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحدبية حين صالح قوم قريشا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كتب من محمد رسول الله فقالوا لو نعم انك رسول الله لم نخالفك فقال اكتب فكتب هذا ما قضى عليه محمد قريشا يقول الله عز وجل لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الآخر وبعث اليهم عبد الله بن عباس فواضعوا عبد الله كتاب الله تعالى ثلاثة أيام ورجع منهم أربعة آلاف فان أبو اوعظهم وخوفهم القتال فان أبو القاتلهم فان طلبوا الانتظار نظرت فان كان يومين أو ثلاثة انظرهم لأن ذلك مدة قريبة ولعلمهم يرجعون الى الطاعة فان طلبوا أكثر من ذلك بحث عنه الامام فان كان قصدهم الاجتماع على الطاعة أمهلهم وان كان قصدهم الاجتماع على القتال لم ينظرهم لما في الانتظار من الاضرار وان أعطوا على الانتظار رهائن لم يقبل منهم لانه لا يؤمن أن يكون هذا مكر أو طريقا الى فخر أهل العدل وان بذلوا عليه مالا لم يقبل لما ذكرناه ولأن فيه اجزاء صغار على طائفة من المسلمين فلم يحز كأخذ الجز بقضهم

(فصل) ولا ينع في القتال مدبرهم ولا يذفع على جرحهم فاروى عبد الله بن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يا ابن أم عبد ما حكم من بغي من أمي فقلت الله ورسوله أعلم فقال لا يذفع مدبرهم ولا يجاز على جرحهم ولا يقتل أسيرهم ولا يقسم فيؤمهم وعن علي كرم الله وجهه أنه قال لا تحيى واعلى جرح ولا تتبعوا مدبرا وعن أبي أمامة قال شهدت صفين فكانوا لا يجيئون على جرح ولا يطلبون موليا ولا يسلبون قتيل ولا قناطهم للدفع والرد الى الطاعة دون القتل فلا يجوز فيه القصد الى القتل من غير حاجة وان حضر معهم من لا يقاقل ففيه وجهان أحدهما لا يقصد بالقتل لان القصد من قناطهم كغهم وهذا قد كف نفسه فلم يقصد والثاني يقتل لأن عليا كرم الله وجهه منهاهم عن قتل محمد بن طلحة السجاء وقال اياكم وقتل صاحب البرنس فقتله رجل وأنشأ يقول

(قوله يتأول) التأول تفسير ما يؤول اليه الشيء وفداؤه ولته تأول (قوله وامتنعت بمنعة) السباع بسكون النون والقياس فتحها جمع مانع مثل كافر وكفرة (قوله حتى تنفي الى امر الله) أي حتى ترجع يقال فانه في فيما اذا رجع (قوله الخوارج) سموا خوارج لانهم خرجوا عن الطاعة الواحد خارجي (قوله ينفقون) يعتبون أو يكرهون ويشكرون ويستحلون ومنه قوله تعالى وما نفقوا منهم الا أن يؤمنوا بالله وانسلخت من قبض أي خرجت منه كما تشالغ الحية من جلدتها (قوله أسوة حسنة) الأسوة القدوة التي يجب اتباعها وبومئذ بها وبمئذ اليها الضال يقال أسوة وإسوة بالضم والكسر (قوله فواضعوا عبد الله كتاب الله) المواضع المريحة يقال واضعني على كذا أي ضع رهنا وأضع رهنا على أن من غلب فليجأ أخذا لهن (قوله اجراء صغار) أي ذل وهوان (قوله ولا يذفع على جرحهم) الذب الاجهاز على الجرح وهو قتله وكذا الذفاف قال أبو عبيد روى بالذال والذال معا يقال ذفع على الجرح يذفعه وكذا قوله لا يجاز على جرحهم معناه أي لا يقتل وقال بعضهم هو الاسراع يقال أجهزت على الجرح اذا أسرعته فته من قوهم فرس جهيز أي سريع الشد قال هذا القائل ويقال أيضا ذفقت على القنبل اذا أسرعته فته ومنه قولهم خفيف ذفيف وقال الأزهري لا يجهز لا يشم ويقال ذفقت على الجرح اذا عجلت فته (قوله محمد بن طلحة السجاء) سمي بذلك لأنه كان له ألف نخلة بسجد كل يوم تحت كل نخلة سجدة (قوله صاحب البرنس) قال

وأشعث قوام بآيات ربه ۞ قليل الأذى فيما ترى العين مسلم
هتكت له بالرمح جيب قبضه ۞ فخر صريحا للبين وللقسم
على غير شيء غير أن ليس تابعا ۞ عليا ومن لا يتبع الحق يظلم
يشاهدني حم والرمح شاجر ۞ فهلا تلاحم قبل التقدم

ولم ينكر على كرم الله وجهه قتله ولا نهض ردها لهم ولا تنقل النساء والعبدان كالأبغاثون في حرب الكفار فان كانوا جاز قتلهم
كما يجوز قتلهم اذا قصدوا قتله في غير القتال ويكره أن يقصد قتل ذي رحم محرم كما يكره في قتال الكفار فان قتله لم يكره كالأبغاث
اذا قصد قتله في غير القتال

﴿فصل﴾ ولا يقتل أسيرهم لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عبد الله بن مسعود ولا يقتل أسيرهم فان قتله ضمنه بالدية لأنه
بالأسر صار محقون الدم فصار كالو رجع إلى الطاعة وهل يضمنه بالقصاص فيه وجهان أحدهما يضمنه ما ذكرناه والثاني
لا يضمنه لأن أبا حنيفة رحمه الله يحجز قتله فصار ذلك شبهة في إسقاط القود فان كان الأسير حرا بالغا فدخل في الطاعة أطلقه وان
لم يدخل في الطاعة فحبسه إلى أن تنقضي الحرب ليسكن شره ثم يطلقه بشرط عليه أن لا يعود إلى القتال وان كان عبدا أو صبيا
لم يحسه لأنه ليس من أهل البيعة ومن أصحابنا من قال يحسه لأن في حبسه كسرا لقلوبهم

﴿فصل﴾ ولا يجوز قتلهم بالنار والرمي عن المتجنق من غير ضرورة لأنه لا يجوز أن يقتل إلا من يقتل بالقتال والقتل
بالنار أو المتجنق يعم من يقتل ومن لا يقتل وان دعت إليه الضرورة جاز كما يجوز أن يقتل من لا يقتل اذا قصد
قتله للدفع ولا يستعين في قتالهم بالكفار ولا بمن يرى قتلهم مديرين لأن القصد كفهم وردهم إلى الطاعة دون قتلهم
وهؤلاء يقصدون قتلهم فان دعت الحاجة إلى الاستعانة بهم فان كان بقدر على منعهم من اتباع المديرين جاز وان
لم يقدر لم يحجز

﴿فصل﴾ وان اقتتل فرقتان من أهل البني فان قدر الإمام على قهرهما لم يعاون واحدا منهما لأن الفرقتين على الخطأ وان
لم يقدر على قهرهما ولم يأمن أن يجتمعا على قتاله ضم إلى نفسه أقربهما إلى الحق فان استويا في ذلك اجتهد في رأيه في ضم
أحدهما إلى نفسه ولا يقصد بذلك معاوته على الآخر بل يقصد الاستعانة به على الآخر فاذا انهزم الآخر لم يقتل الذي ضمه إلى
نفسه حتى يدعو إلى الطاعة لأنه حصل بالاستعانة به في أمانه

﴿فصل﴾ ولا يجوز أخذ ما لهم حديث ابن مسعود وحديث أبي أمامة في صفين ولأن الإسلام عصم دمهم وما لهم وإنما أبيع
الجوهري البرنس فلسوة طوله وكان النساك يلبسونها في صدر الإسلام. وقد نبرس الرجل قاله الجوهري في صحاحه. وذكر غيره
أنه مثل القباء الآن فيه شين امتصلا يكون على الرأس وقال في ديوان الأدب البرنس كساء (قوله وأشعث قوام) الأشعث مفر الرأس
هتكت خرفت. بصدر الرمح أي أوله وهو السنان وصدر كل شيء أوله كان شجرة آخره. جيب قبضه كني به عن مخد وهو موضع
الجيب استعاره وغيره عنه. فخر صريحا أي سقفا صريحا للبين وللعمى أي على اليدين وعلى القم كما يقال خروجه أي على وجهه
(قوله يشاهدني حم) يقال نشدته الله أن يشد أو تاشدته اذا قلت له نشدتك الله أي سألتك بالله كأنك ذكرته إياه فشد
أي تذكر (قوله حم) أراد سورة حم أي طلب إليه بفعلها وحرمتها جعلها أسما للسورة ومنعه الصرف لأنه علم مؤنث ذكره
الزحخشري. قال وفي الحديث حم لا ينصرون قال وفي هذا نظر لأن حم ليس بكور في أسماء الله العديدة لأن أسماءه تفتست
ما فيها ثي والأوهو صفة مفصحة عن ثناء ومحمد وحم ليس إلا سمي حرفين من حروف المعجم فلا معنى تحتها. وأما أهل التفسير
فذكروا معاني كثيرة لا يحتمل هذا المختصر ذكرها (قوله والرمح شاجر) يقال شجرة بالرمح طعنوا وشاجروا بالرمح أي
نطعنوا وقد تقدم ذكر شاجروا (قوله لات ساعة مندم) (١) لاهنا بمعنى ليس والتاء للتأنيث وقد دخلت على ثلاثة أحرف
وهي لا ولات وتم وتتم وتورب ور (قوله صار ردها لهم) أي عونا وأرد أنه أي أعنته ومنه قوله تعالى ردها إليهم في قراءة من همز
وأما من لم يهزم فمعناه الزيادة (قوله المتجنق) بفتح الميم وكسرها قاله ابن قتيبة في أدب الكاتب وهو فارسى معرب
(قوله عصم دمهم) أي أسكت. لا أعاصم اليوم من أمر الله لا مانع ولا تمسك. واعتصموا بحبل الله لم ينكروا به

(١) هذه القولة موجودة بالأصل وليست لها مناسبة هنا

فناهم للدفع والرد إلى الطاعة وبق حكم المال على ما كان فلم يجوز أخذه كالقطاع الطريق ولا يجوز الانتفاع بسلحهم
وكراعهم من غير اذنهم من غير ضرورة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه ولأن
من لا يجوز أخذه ماله لم يجوز الانتفاع بماله من غير اذنه ومن غير ضرورة كغيرهم وإن اضطر إليه جاز كما يجوز أكل مال
غيره عند الضرورة

فصل وان أئلف أحد الفريقين على الآخر نفساً أو مالا في غير القتال وجب عليه الضمان لأن محرم نفس كل واحد منهما
وماله كتحريمهما قبل البني فكان ضمانهما كضمانهما قبل البني وإن أئلف أهل العدل على أهل البني نفساً أو مالا في حال الحرب
بحكم القتال لم يجب عليه الضمان لأنه مأمور بالتلافه فلا يلزمه ضمانه كالمقتل من يقصد نفسه أو ماله من قطاع الطريق وإذا أئلف
أهل البني على أهل العدل ففيه قولان أحدهما يجب عليه الضمان لأنه أئلف عليه بعدوان فوجب عليه الضمان كما لو أئلف عليه
في غير القتال والثاني لا يجب عليه الضمان وهو الصحيح لما روى عن الزهري أنه قال كانت الفئدة العظمى بين الناس وفيهم
البدريون فاجتمعوا على أن لا يقيم حد على رجل ارتكب فرجاً حراماً يتأويل القرآن ولا يقتل رجل سفك دماً حراماً يتأويل
القرآن ولا يقرم مالا أئلفه يتأويل القرآن ولأنها طائفة ممنوعة بالحرب يتأويل فلم تضمن ما تنلف على الأخرى بحكم
الحرب كأهل العدل ومن أئلفنا من قال القولان في غير القصاص فأما القصاص فلا يجب فوله واحد لأنه يسقط بالنسبة
ولهم في القتل شبهة

فصل وان استعان أهل البني بأهل الحرب في القتال وعقدوا لهم أماناً أو ذمة بشرط المعاونة لم يشعقد لأن من شرط الذمة
والأمان أن لا يقاتلوا المسلمين فلم يشعقد على شرط القتال فإن عاونوهم جاز لأهل العدل قتلهم مدبرين وجاز أن يذنب على
جرعهم وإن أسروا جاز قتلهم واسترقاقهم والن عليهم والمقاداة لهم لأنه لا عهد لهم ولا ذمة فصاروا كألوجاءوا منفردين عن
أهل البني ولا يجوز شيء من ذلك لمن عاونهم من أهل البني لأنهم بذلوا لهم الذمة والأمان فلم يزمهم الوفاء به وإن استعانوا بأهل الذمة
فعاونوهم نظرت فإن قالوا كنا مكرهين أو نلنا أنه يجوز أن نعاونهم عليكم كما يجوز أن نعاونكم عليهم لم تنقض الذمة لأن
ما ادعوه محتمل فلا يجوز نقض العقد مع الشبهة وإن قالوا معهم علمين من غير أكرام فإن كان قد شرط عليهم ترك المعاونة في
عقد الذمة انتقض العهد لأنه زال شرط الذمة وإن لم يشترط ذلك ففيه قولان أحدهما ينتقض كما لو انفردوا بالقتال لأهل العدل
والثاني لا ينتقض لأنهم قالوا تابعين لأهل البني فإذا قلنا لا ينتقض عهدهم كانوا في القتال كأهل البني لا يبيع مدبرهم ولا يذنب
على جرعهم وإن أئلفوا نفساً أو مالا في غير بلزمهم الضمان فوله واحد والفرق بينهم وبين أهل البني أن في تضمين أهل البني
تنفير عن الرجوع إلى الطاعة فقط عنهم الضمان في أحد القولين ولا يخاف تنفير أهل الذمة لأنهم لا نافذ أمانهم على هذا القول وإن
استعانوا بمن له أمان إلى مدة فعاونوهم انتقض أمانهم فإن ادعوا أنهم كانوا مكرهين ولم تكن لهم ينة على الأكرام انتقض
الأمان والفرق بينهم وبين أهل الذمة في أحد القولين أن الأمان المؤقت ينتقض بالخوف من الخيانة فانتقض بالمعاونة وعقد الذمة
لا ينتقض بالخوف من الخيانة فلم ينتقض بالمعاونة

فصل وإن ولوا فيما استولوا عليه قاضياً نظرت فإن كان ممن يستبيح دماء أهل العدل وأموالهم لم ينفذ حكمه لأن من شرط
النضاء العدالة والاجتهاد وهذا ليس بعدل ولا مجتهد وإن كان ممن لا يستبيح دماءهم ولا أموالهم نفذ من حكمه ما نفذ من حكم
قاضي أهل العدل ورد من حكمه ما ورد من حكم قاضي أهل العدل لأن لم نأو ولا يسوغ فيه الاجتهاد فلم ينقض من حكمه ما يسوغ
فيه الاجتهاد وإن كتب قاضيه إلى قاضي أهل العدل استحب أن لا يميل كتابه استهانتهم وكسرا لقلوبهم فإن قبله جاز لأنه
ينفذ حكمه جاز الحكم بكتابه كقاضي أهل العدل

فصل وإن استولوا على بلادهم أقاموا الحدود وأخذوا الزكاة وأخرجوا الجز بقا عند بهلان علياً كرم الله وجهه قاتل
أهل البصرة ولم يبلغ ما فعلوه وأخذوه ولأن ما فعلوه وأخذوه يتأويل ما نسخ فوجب امضاؤه كالحاكم إذا حكم بما يسوغ فيه
الاجتهاد فإن عاد البلد إلى أهل العدل فادعى من عليه الزكاة أنه دفعها إلى أهل البني قبل قوله وهل يخلف عليه مستحباً أو

واجبا فيه وجهان ذكرناهما في الزكاة وان ادعى من عليه الجزية أنه دفعها اليهم لم يقبل قوله لانها عوض فلم يقبل قوله في الدفع كالتأجير اذا ادعى دفع الاجرة وان ادعى من عليه اخراج أنه دفعه اليهم ففيه وجهان أحدهما يقبل قوله لانه مسلم فقبل قوله في الدفع كقولنا فيمن عليه الزكاة والثاني لا يقبل لان اخراج ثمن أو اجرة فلم يقبل قوله في الدفع كالتعمن في التبيع والاجرة في الاجارة

فصل وان أظهر قوم رأي الخوارج ولم يخرجوا عن قبضة الامام لم يتعرض لهم لان عليا كرم الله وجهه سمع رجلا من الخوارج يقول لاحكم الله نعر بضائه في التحكيم في صفين فقال كذا حق أريد بها باطل ثم قال لكم علينا ثلاث لا تمتنعنكم مساجدنا ان نذكر فيها اسم الله ولا تمتنعنكم من النى ما دامت أيديكم معنا ولا تبدؤكم بقتال ولان النبي صلى الله عليه وآله لم يتعرض للناقضين الذين كانوا معه في المدينة فلان لا تعرض لاهل البغي وهم من المسلمين أولى وحكمهم في ضمان النفس والمال والحد حكم اهل العدل لان ابن ملجم جرح عليا كرم الله وجهه فقال أطعموه واسقوه واجسوه فان عشت فأنا ولي دمي أعفوان شئت وان شئت استغفرت وان مت فأتناؤهم ولا تذلوأه فان قتل فبطلت نعمته قتله فيه وجهان أحدهما يتحتم لانه قتل بشهر السلاح فانحتم قتله كقطاع الطريق والثاني لا يتحتم وهو الصحيح لقول علي كرم الله وجهه أعفوان شئت وان شئت استغفرت وان سبوا الامام أو غيره من اهل العدل عزروا لانه محرم ليس فيه حد ولا كفارة فوجب فيه التعزير وان عرضوا بالسب ففيه وجهان أحدهما يعزرون لانهم اذالم يعزروا على التعزير بض صرحوا وخرفوا الطيبة والثاني لا يعزرون لما روي أبو بصير قال صلى الله عليه وآله رضي الله عنه صلاة الفجر فنادى رجل من الخوارج لئن أشركت ليحبطن عملك وتكونن من الخاسرين فأجاباه على رضوان الله عليه وهو في الصلاة فاصبران وعد الله حق ولا يستخفك الذين لا يؤفون ولم يعزروه

فصل وان خرجت على الامام طائفة لامتعة لها أو أظهرت رأي الخوارج كان حكمهم في ضمان النفس والمال والحدود حكم اهل العدل لانه لا يخاف نفورهم لقتلهم وقطرة الامام عليهم فكان حكمهم فيما ذكرناه حكم الجماعة كما لو كانوا في قبضته

فصل وان خرجت طائفة من المسلمين عن طاعة الامام بصبر تأويل واستولت على البلاد ومنعت ما عليها وأخذت مالا بغير زأخذته فقدم الامام وطالبهم بما ستمعوا ورد ما أخذوا وغرمهم ما أنلفوه بغير حق وأقام عليهم حدود ما لم تركبوا لانه لا يؤويل لهم فكان حكمهم ما ذكرناه كقطاع الطريق

باب قتل المرتد

نصح الردة من كل بالغ عاقل مختار فأما الصبي والمجنون فلا تصح ردتهما لقوله يقتل ورفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وأما السكران ففيه طريقتان من أحدهما ينصح ردته قال تصح ردته قول واحد ومنهم من قال فيه قولان وقد ينشأ ذلك في الطلاق فأما السكر فلا تصح ردته لقوله تعالى الا امنأ كرمه وقلبه مطمئن بالايمان وان تلفظ بكلمة السكر وهو أسير لم يحكم ردته لانه مكره وان تلفظ بها في دار الحرب في غير الأمر حكم ردته لان كونه في دار الحرب لا يدل على الاكرام وان كل لحم الخنزير أو شرب الخمر لم يحكم ردته لانه قذرا كل ويشرب من غير اعتقاد ومن أكره على كلمة

(قوله فأتناؤهم ولا تغلوا) أي لا تنسكوا استداده ومثل بالقتل محققا اذا جده. والاسم اثثة عن الجوهرى. وفي الحديث نهى أن يمثل بالدواب وأن يؤكل المشول وهو أن ينصب ويرى (قوله فهل يتحتم) حتمت أو جبت. واختم القضاء. واختم القاضي (قوله قتل بشهر السلاح) يقال شهر السلاح شهرا اذا سله (قوله شرفوا الطيبة) استهانوا بها وهتكوها من خرفت الثوب (قوله ابحيطن عملك) أي يذهب باطلا بغير ثواب يقال حيطت عملة حبطا بالتحسين وجبوا باطل نوابه. قال أبو عمرو والاحباط أن يذهب ماء الزكية فلا يعود كما كان (قوله ولا يستخفك الذين لا يؤفون) استخفه ضد استغفله. واستخفه أهانه. واستخفه عن رأيه اذا حله على الجهل وأزاله عما كان عليه من الصواب ومعناه لا يستغفر لك ولا يستجبه لك

ومن باب قتل المرتد

الارتداد الرجوع عن الدين والاعم الردة. ورد عن الشيء رجع عنه (قوله وقلبه مطمئن بالايمان) اطمان سكن يقال اطمان الرجل طمأنينة. واطمأننا واطمأن الى كذا اذا سكن اليه وقلبه مطمئن واستأنس به

الكفر فالأفضل أن لا يأتي بها لما روي أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال ثلاث من كن فيه وجد حلاوة الإيمان أن يكون الله ورسوله أحب إليه مما سواهما وأن يحب المرء لا يحبه إلا لله عز وجل وأن يكره أن يهود في الكفر كما يكره أن يوفد فار فيقذف فيها وروي حبيب بن الارت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن كان الرجل ممن كان قبلكم ليحقره في الأرض فيجعل فيها فيجاء بمشاة فتوضع على رأسه و يشق بالثخين فلا يمتعه ذلك عن دينه و يمشط بأشواط الحديد ما دون عظمه من ختم و عصب ما يصده ذلك عن دينه و من أصحابنا من قال إن كان ممن يرجو النكابة في العدو أو القيام بأحكام الشرع فالأفضل له أن يدفع القتل عن نفسه و يلقظ بكلمة الكفر لما في بقاءه من صلاح المسلمين وإن كان لا يرجو ذلك اختار القتل

فصل إذا ارتد الرجل وجب قتله لما روي أمير المؤمنين عثمان رضي الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول لا يعمل دم امرئ مسلم إلا بعدى ثلاث رجل كفر بعد إسلامه أو زنى بعد أحصائه أو قتل نفسا بغير نفس فإن ارتدت امرأة وجب قتلها لما روي جابر رضي الله عنه أن امرأة يقال لها أم رومان ارتدت عن الإسلام فبلغ أمرها إلى النبي ﷺ فأمر أن تستأب فإن تاب وإلا قتلته وهل يجب أن يستأب أو يستحب فيه قولان أحدهما لا يجب لأنه لو قتل قبل الاستئابة لم يضمنه القاتل ولو وجبت الاستئابة لضمنه والثاني أنها يجب لما روي أنه لما ورد على عمر رضي الله عنه فتح تسترقسألم هل كان من مفر به خير قالوا نعم رجل ارتد عن الإسلام وخفي بالمسركين فأخذناه وقتلناه قال فهل أذ غلتموه يتناوأ غلتم عليه بأوأ طعمتموه كل يوم رغبتا وأستبتموه ثلاثا فإن تاب وإلا قتلتموه اللهم إلى لم أشهد ولم أمر ولم أرض اذ بلغني ولولم يجب الاستئابة لما نبرأس فعلهم فإن قلنا أنه يجب الاستئابة أو تستحب ففي مدتها قولان أحدهما أنها ثلاثة أيام لحديث عمر رضي الله عنه ولأن الردة لا تكون إلا عن شبهة وقد لا يزول ذلك بالاستئابة في الحال فقد مر بثلاثة أيام لأنه مدد فرية يمكن فيها الأرتباء والنظر وطفا قدر به الخيار في البيع والثاني وهو الصحيح أنه يستأب في الحال فإن تاب وإلا قتل لحديث أم رومان ولأنه استئابة من الكفر فلم تغدر بثلاث كاستئابة الحر في وإن كان سكرانا فقد قال الشافعي رحمه الله تؤخر الاستئابة عن أصحابنا من قال نصح استئابته والتأخير مستحب لأنه نصح رده فصحت استئابته ومنهم من قال لا نصح استئابته ويجب التأخير لأن رده لا تكون إلا عن شبهة ولا يمكن بيان الشبهة ولا إزالتها مع السكر وإن ارتد ثم جن لم يقتل حتى يفيق ويعرض عليه الإسلام لأن القتل يجب بالردة والأصرار عليها والمنجون لا يوصف بأنه مصر على الردة

فصل وإذا تاب المرتد قبلت توبته سواء كانت رده إلى كفر ظاهر به أم إلى كفر يستتر به أهله كالتعطيل والزندقة

(قوله فيقذف فيها) أي يرمى به وي طرح (قوله فيجاء بمشاة) يقال نشرت الخشب أنشرها إذا قطعتها بالنشار وكذا نشرت الخشب بالنشار غير مهموز والنشار بالنون والياء (قوله يرجو النكابة في العدو) ويقال نكبت في العدو أنكى بغير همز نكابة إذا قتل فيهم وجرحت وأصله الوجع والألم وقيل هو قشر الجرح قال ولا تنكئ فرح القواد فينجعاه (قوله هل كان من مفر به خير) قال الجوهري يعني الخبر الذي طرأ عليهم من بلد سوى بلدهم وقال أبو عبيد مفر به بفتح الراء وكسر هاء وأصله من الغرب وهو البعد يقال دار غريبة أي بعيدة وشأومغرب ومغرب وغرب الرجل في الأرض إذا أمعن فيها وغربته إذا تعجبه عن بلده ومنه تغرب الزاني ويقال تغرب عن أي بعد والمعنى في الحديث هل من خير جديد جاء من بلد بعيد (قوله الأرتباء والنظر) هو الافتعال من الرأي والتدبير والتفكير في الأمر وعاقبته وصلاحه والنظر هو التمشكك أيضا (قوله والأصرار عليها) يقال أصررت على الشيء إذا أفت ودمت (قوله كالتعطيل والزندقة) التعطيل مذهب قوم يذهبون إلى أن لا اله عبيد ولا جنة ولا نار مأخوذ من المرأة العاطل وهي التي لا حلى عليها ومن الأناء العاطل أي الفارغ وفي القرآن ويتر معطلة والزندقة مذهب الثنوية وهو مغرب الواحد يقال له زنديق والجمع زنادقة وكان مذهب قوم من قریش في الجاهلية والثنوية يزعمون أن مع الله ثانيا تعالى الله عن ذلك كرهة في شمس العلوم والمشهور أن الزنديق الذي يظهر الإسلام ويخفي الكفر كالمنافي قال الأزهري والذي يقول الناس زنديق فإن أجدهم يحيي زعم أن العرب لا تعرفه قال ويقال زنديق وزنديق إذا كان بخيلا

لأمرى أنس رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله فإذا هم دعا
أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله واستقبلوا قبيلتنا وصلوا علينا وأكلوا من ثمارنا فقد حرمت علينا ماؤهم وأموالهم إلا
بحقها وطمع بالأسلمين وعليهم ما على المسلمين ولأن النبي ﷺ كلف عن المنافقين لما أظهر وأمن الإسلام مع ما كانوا يبطنون
من خلافه فوجب أن يكف عن المعطل والزندق لما يظهر ونعم من الإسلام فإن كان الرد من لا تأويل له في كفره فأي بالشهادتين
حكم بإسلامه لحديث أنس رضي الله عنه فإن صلى في دار الحرب حكم بإسلامه وإن صلى في دار الإسلام لم يحكم بإسلامه لأنه يحتمل
أن تكون صلته في دار الإسلام لمراة آفة النقية وفي دار الحرب لا يحتمل ذلك فدل على إسلامه وإن كان ممن يزعم أن النبي
ﷺ بعث إلى العرب وحدها أو ممن يقول أن محمداً نبى بعث وهو غير الذي بعث لم يصح إسلامه حتى يتبرأ مع الشهادتين من كل
دين خالف الإسلام لأنه إذا اقتصر على الشهادتين احتمل أن يكون أراد ما يعتقدوه وإن ارتد بمجود فرض أو استباحة محرم لم يصح
إسلامه حتى يرجع عما اعتقده ويعيد الشهادتين لأنه كذب الله وكذب رسوله بما اعتقده في خبره فلا يصح إسلامه حتى
يأتى بالشهادتين وإن ارتد ثم أسلم ثم ارتد ثم أسلم وتكررت ذلك قبل إسلامه وعز على تهاونه بالدين وقال أبو اسحق
لا يقبل إسلامه إذا تكررت ردة وهذا خطأ لقوله عز وجل قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ولأنه أتى بالشهادتين
بعد الرد حكم بإسلامه كما لو ارتد مرة ثم أسلم

فصل وإن ارتد ثم أقام على الرد فإن كان حراً كان قتله إلى الإمام لأنه قتل بحسب حق الله تعالى فكان إلى الإمام كرجم الزاني
فإن قتله غيره بغير إذنه عزز لأنه أفتات على الإمام فإن كان عبداً فبغير وجهان أحدهما أنه يجوز للمولى قتله لأنه عقوبة نجب لحق
الله تعالى بخلاف المولى قامت بها كحد الزنا والثاني لا يجوز للمولى قتله لأنه حق الله عز وجل لا يتصل بحق المولى فلم يكن للمولى فيه حق
بخلاف حد الزنا فإنه يتصل بحقه في إصلاح ملكه

فصل إذا ارتد وله مال ففيه ثلاثة أقوال أحدها أنه لا يزول ملكه عن ماله وهو اختيار الزنبي رحمه الله لأنه لم يوجد أكثر
من سبب يبيع الدم وهذا لا يوجب زوال الملك عن ماله كالوفى أوزنى والقول الثاني أنه يزول ملكه عن ماله وهو الصحيح لما
روى طارق بن شهاب أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال لو قد براخمة وخطبان نغم ما أصبنا منكم وتردون إلينا ما أصبنا منكم
ولأنه عصم بالإسلام دمه وماله ثم ملك المسلمون دمه بالردة فوجب أن يملكوا ماله بالردة والقول الثالث أنه مراعى فإن أسلم
حكمنا بأنه لم يزل ملكه وإن قتل أو مات على الردة حكمنا بأنزال ملكه لأن ماله معتبر بدمه ثم استباحته موقوفة على نوبته
فوجب أن يكون زوال ملكه عن المال موقوفة على هذا في ابتداء ملكه بالاصطيان والاتباع وغيرها الأقوال الثلاثة أحدها
ملك والثاني لا يملك والثالث أنه مراعى فإن قلنا أن ملكه قد زال بالردة صار المال فينا للمسلمين وأخذنا بيت المال وإن قلنا
أنه لا يزول أو مراعى حجب عليه ومنع من التصرف فيه لأنه تعالى به حق المسلمين وهو منهم في أصح حفظ كما تحفظ مال السفينة
وأما تصرفه في المال فإنه إن كان بعد الحجز لم يصح لأنه حجب ثبت بالحاكم فاع صحته التصرف فيه كالحجز على السفينة وإن كان
قبل الحجز ففيه ثلاثة أقوال بناء على الأقوال في بقاء ملكه أحدها أنه يصح والثاني أنه لا يصح والثالث أنه موقوف

فصل وإن ارتد وعليه دين قضى من ماله لأنه ليس بأكثر من ماله لو مات قضيت ديونه فكذلك إذا ارتد

فصل ولا يجوز استرقاقه لأنه لا يجوز إقراره على الكفر فإن ارتد وله ولد أو جمل كان محكوماً بإسلامه فإذا بلغ
ووصف الكفر قتل وقال أبو العباس فيه قول آخر أنه لا يقتل لأن الشافعي رحمه الله قال ولو بلغ فقتله قاتل قبل أن يصف
الإسلام لم يجب عليه القود والمذهب الأول لأنه محكوم بإسلامه وإنما أسقط الشافعي رحمه الله القود بعد البلوغ لم يشبهه
وهو أنه بلغ ولم يصف الإسلام ولهذا لو قتل قبل البلوغ وجب القود وإن ولد له ولد بعد الردة من ذرية فهو كافر لأنه ولد بين
كافرين وهو يجوز استرقاقه فيه قولان أحدهما لا يجوز لأنه لا يسرق أبواه فلم يسرق والثاني لأنه كافر ولد بين كافرين

(قوله لمراة آفة النقية) هي مصدر راعي يرأى مراة فهو أن يرى الناس الإسلام أو النسل ويدل على خلاف ذلك والنقية
فعيلة من الانتقاء وهو الدفع بما بقي عنه المكروه ونأوها مبدلة من وأوكناها التقوى (قوله أنه مراعى) أي منتظر وقوله
لا تقولوا راعنا قد ذكر

بأن استرقاقه كواد الحار بين فان قلنا لا يجوز استرقاقه استتيب بعد البلوغ فان تاب والقتل وان قلنا يجوز استرقاقه فوقع في الأسر فلا سلام أن ين عليه وله أن يغادي به وله أن يسترقه كواد الحار بين غير أنه إذا استرق لم يجز إقراره على الكفر لانه دخل في الكفر بعد نزول القرآن

﴿فصل﴾ وان اردت طائفة واستعت بعتة وجب على الامام قنطاطا لان أبا بكر الصديق رضي الله عنه قاتل المرتدة وينبع في الحرب يدبرهم ويدفع على جر مجهم لانه اذا وجب ذلك في قتال أهل الحرب فلا ينبغي بقتال المرتدة وكفرهم أغلا أو لا وان أخذ منهم أسير استتيب فان تاب والقتل لانه لا يجوز إقراره على الكفر

﴿فصل﴾ ومن ألتف منهم نفسا أو مالا على مسلم فان كان ذلك في غير القتال وجب عليه ضيانه لانه ألزم ذلك بالافرار بالاسلام فلم يسقط عنه بالوجود كما لا يسقط عنه بالتزيم بالافرار عند الحاكم بالوجود فان ألتف ذلك في حال القتال فقيه طريقان أحدهما وهو قول الشيخ أني حامد الاسفراييني وغيره من البغداديين انه على قولين كما قلنا في أهل البني والثاني وهو قول القاضي أني حامد المروزي وغيره من البصريين انه يجب عليه الضمان قولوا واحدا لانه لا يتصدق قضاء قاضيهم فكان حكمهم في الضمان حكم قاضيه انطريق والاول هو الصحيح انه على قولين أمهمنا أنه لا يجب الضمان للروى طارق بن شهاب قال جاء وفد بزاخه وغطفان إلى أبي بكر يسألونه الصلح فقال تدون قتلا وفتلاكم في النار فقال عمر ان قتلانا فتلاوا على أمر الله ليس لهم ديات فتفرق الناس على قول عمر رضي الله عنه

﴿فصل﴾ للسحر حقيقة وله تأثير في إيلام الجسم وإن لاقه وقال أبو جعفر الاسترأباذي من أمهمنا لا سحر حقيقة ولا تأثير له والمذهب الأول لقوله تعالى ومن شر النفاثات في العقد والنفاثات السواحر ولو لم يكن للسحر حقيقة لما أمر بالاستعاذة من شره وروى عائشة رضي الله عنها قالت سحر رسول الله ﷺ حتى أنه ليخيل اليه أنه قد فعل الشيء وما فعله ويحرم فعله لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال ليس من آمن سحر أو سحر له وليس من آمن تكهن أو تكهن له وليس من آمن تطير أو تطير له ويحرم تعلمه لقوله تعالى ولكن الشياطين كفر وإيعادون الناس السحر فدمهم على تعليمه ولأن تعلمه بدعوى فعله وفعله محرم غرم ما يدعوا اليه فان علم أو تعلم واعتقد كفر به لم يكفر لانه اذا لم يكفر بتعلم الكفر فلا ينبغي لا يكفر بتعلم السحر أولى وان اعتقد بإجته مع العلم بسحره فقد كفر لانه كتب الله تعالى في خبره ويقتل كما يقتل المرتدة

﴿باب أصول الفحل﴾

من قصده رجل في نفسه أو ماله أو أهله بغير حق فله أن يدفعه لداري سعيد بن زيد أن النبي ﷺ قال من قاتل دون أهله أو ماله فقتل فهو شهيد وهل يجب عليه الدفن بنظر فيه فان كان في المال لم يجب لأن المال يجوز إباحته وان كان في أهله وجب عليه

(قوله النفاثات في العقد) السواحر والنفت شبيه بالنفخ وهو أقل من النفل . والعقد جمع عقدة لأن الساحرة تعقد عقدا في خيط وتنفت عليها يرقها كأنها رقى (قوله ليس من آمن سحر ولا سحر له) السحر صرف الشيء عن جهته إلى غير ما قال الله تعالى ان يبيعون الأرجل المسحورا أي مصر وفا عن الحق وقوله بل نحن قوم مسحورون أي أنزلنا وصرفنا بالتخييل عن معرفتنا وقوله صلى الله عليه وسلم ان من البيان لسحرا أي ما يصرف ويعيل من يسمعه إلى قوله وان كان ليس محققا (قوله تكهن أو تكهن له) الكهانة ادعاء علم الغيب وكان في الجاهلية فأبطله الاسلام والطيرة أيضا من أمر الجاهلية وهي التداؤم ومنه قوله تعالى تطير وإيموسى وكانوا يشاءون بالمرأة والفرس والدار. وأصل الطيرة من زجر الطير . وكانوا يزجرون الطير أي يثيرونها من أما كتبها فان طار القراب قالوا غربة وان طار الحمام قالوا حمام وما أشبهه . والعياض من عاف الشيء اذا كرهه

﴿من باب أصول الفحل﴾

حال الفحل بصول اذا وثب . والمصاولة الموائمة وذلك مثل أن يدعو على الناس ويقتلهم (قوله من قاتل دون أهله أو ماله فقتل فهو شهيد) أصل الشهادة الحضور ومنه الشهادة على الخصم وكان الشهداء أحضرنا أنفسهم دار السلام وشاهدوا الجنة وأراح غيرهم لا تشهدوا إلا بعد البعث . وقيل سعى شهيدا لأن الله تعالى وملائكته يشهدون له بالجنة . وقيل سمو شهداء لأنهم يستشهدون يوم

الرفع لأنه لا يجوز زواجه وإن كان في النفس فقيه وجهان أحدهما أنه يجب عليه الدفع لقوله عز وجل ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة والثاني أنه لا يجب لأن عثمان رضي الله عنه لم يدفع عن نفسه لأنه يقال به الشهادة إذا قتل جازله ترك الدفع لذلك

فصل وإذا أمكنه الدفع بالصباح والاستغانة لم يدفع باليد وإن كان في موضع لا يلحقه الغوث دفعه باليد فإن لم يدفع باليد دفعه بالعصا فإن لم يدفع بالعصا دفعه بالسلاح فإن لم يدفع إلا بالانلاف عضود دفعه بالانلاف العضو فإن لم يدفع إلا بالقتل دفعه بالقتل وإن عجز يده ولم يمكنه تحليصها إلا بفك حبيبه فك حبيبه وإن لم يدفع إلا بأن يعجز جوفه بعجز جوفه ولا يجب عليه في شيء من ذلك ضمان لمرى عمران بن الحصين قال قاتل بعلي بن أمية رجلا فعض أحدهما يد صاحبه فأنزع يده من فيه فترع ثوبه فاختصم إلى رسول الله ﷺ فقال بعض أحدكم أخذ كذا بعض الفحل لاديه له ولأن فعله ألباه إلى الاتفاق فلم يضمنه كالمروى حبرا فرجع الحبر عليه فأنلقه وإن قدر على دفعه بالعصا فقطع عضوا أو قدر على دفعه بالقطع فقتله وجب عليه الضمان لأنه جناية بغير حق فأشبهه إذا جنى عليه من غير دفع وإن قصده ثم انصرف عنه لم يضره له وإن ضر به فقتله لم يجز أن يضر به ضربة أخرى لأن القصد كفاؤه فإن قصده فقطع يده فولى عنه فقطع يده الأخرى بوهو مول لم يضمن الأولى لأنه قطع بحق ويضمن الثانية لأنه قطع بغير حق وإن مات منهما لم يجب عليه القصاص في النفس لأنه مات من مباح ومحظور ولولى المقتول الخبر بين أن يقتص من اليد الثانية وبين أن يأخذ نصف دينه النفس

فصل وإن وجدوا رجلا في بصرته ولم يمكنه المنع إلا بالقتل فقتله لم يجب عليه شيء فيها ينعو بين الله عز وجل لأنه قتل بحق فإن ادعى أنه قتله لله وأشكر الولى ولم يكن بينه لم يقبل قوله فإذا حلف الولى حكم عليه بالقود لشاروى أبو هريرة أن سعد بن عباد قال يا رسول الله أ رأيت لو وجدت مع امرأتى رجلا أمله حتى أتى بأربعة شهداء قال نعم فدل على أنه لا يقبل قوله من غير بينة وروى سعيد بن المسيب قال أرسل معاوية بن أبي سفيان إلى علي كرم الله وجهه يسأله عن رجل وجد على امرأته رجلا فقتله فقال علي كرم الله وجهه لتخبرني لم فسأل عن هذا فقال إن معاوية كتب إلى فقال علي أنا أبو الحسن إن جاء بأربعة شهداء يشهدون على الزنا والأعطى برمته يقول يقتل

فصل وإن مات عليه بهيمة فلم تدفع إلا بالقتل فقتلها لم يضمن لأنه اتفاق بدفع جائز فلم يضمن كالفرد ما أدى فقتله لم يدفع **فصل** فإن أطلع رجل أجنبى في بيته على أهله فله أن ينفقأ عينه لشاروى سهل بن سعد قال أطلع رجل من حجر في حجرة رسول الله ﷺ ومع النبي ﷺ مدرا يحك برأسه فقال النبي ﷺ لو علمت أنك تنظر لطمعت به عينك أتعاجل الاستئذان من أجل البصر وحل له أن يصيبه قبل أن ينهيه بالكلام فيه وجهان أحدهما وهو قول القاضي أنى حاد المرور وذى والشيخ أنى حاد الأسفرايين أنه يجوز للخبير والثاني أنه لا يجوز كما لا يجوز لصاية من يقصد نفسه بالقتل إذا اندفع بالقول ولا يجوز أن يصيبه إلا بشيء خفيف لأن المستحق بهذه الجناية فقه العين وذلك يحصل بسبب خفيف فلم تجز الزيادة عليه وإن فقأ عينه فمات منه لم يضمن لأنه سرية من مباح فلم يضمن كسرانية القصاص فإن رماه بشيء يقتل فمات منه ضمنه لأنه قتل بغير حق وإن رماه فلم يرجع استغاث عليه فإن لم يكن من يغيثه فالتعجب أن يخوفه بمائة تعالى فإن لم يقبل فله أن يصيبه بما يدفعه فإن أتى على نفسه لم يضمن لأنه تلف بدفع جائز فإن أطلع أعمى لم يجزه رمية لأنه لا ينظر إلى محرم وإن أطلع ذو رحم محرم لأهله لم يجز

القيام مع النبي ﷺ على الأمم قال الله تعالى لتكنوا شهداء على الناس ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة قال البيهقي التهلكة من نواذر المصادر وليست بما يجرى على القياس (قوله بالصباح والاستغانة) يقال صباح وصباح بضم الصاد وكسرهما والاستغانة دعاء الناس والاستنصار بهم (قوله بأن يعجز جوفه) بعجز جوفه بعجا إذا شفه فهو مبعوج. والأعطى برمته الرمة بالضم الحبل البالي ومعناه دعى موطأ بجعله في عنقه ويده في دفعه إلى أولياء المقتول فيقتلونه قال ابن قتبية أصله أن أعرايا باع بعيرا وفي عنقه حبل فقال للبشرى خذ برمته أى بجعله الذي في عنقه ثم قيل لكل من أخذ شيئا بجملته فمأخذه برمته أى أخذه كله وهي القطعة من الحبل وبها سمى ذو الرمة الشاعر واسمه غيلان لقوله * فيه بقايا رمة التقليد * يصف الوعد

(قوله ويده مدرا يحك برأسه) المدرا بغير همز شئ كالملة تكون مع الماشطة تملح به النساء ورتافيل المدراة قال طرفة تملك المدراة فيأ كفافه * فإذا ما أرسلته ينصرف

رميه لأنه غير ممنوع من النظر وإن كانت زوجه مشجرة فقصده أن يراها ليهاجرها لرميه لأنه محرم عليه النظر إلى ما دون السرة وفوق الركبة منها كما يحرم على الأجنبي وإن اطلع عليه من باب مفتوح أو كوة واسعة فإن نظر وهو على اجنبائه لم يجر رمية لأن المفطر صاحب الدار يفتح الباب وتوسعة الكوة وإن وقف وأطال النظر فيه وجهان أحدهما أنه يجوز له رمية لأنه مفطر في الاطلاع إذا اطلع من ثقب والثاني أنه لا يجوز له رمية وهو قول القاضي أبي القاسم العمري لأن صاحب الدار مفطر في فتح الباب وتوسعة الكوة

﴿فصل﴾ وإذا دخل رجل داره بغير إذنه أمره بالخروج فإن لم يقبل فله أن يدفعه بما يدفع به من قصده ماله أو نفسه فإن قتله فادعى أنه قتله للدفع عن داره أو أنكر الولي لم يقبل قول القاتل من غير يئنة لأن القتل متحقق وما يدفع به خلاف الظاهر فإن أقام يئنة أنه دخل داره مقبلا عليه بسلاح شاهر لم يضمن لأن الظاهر أنه قصد قتله وإن أقام الولي يئنة أنه دخل داره بسلاح غير شاهر ضمنه بالقتل أو بالدية لأن القتل متحقق وليس ههنا ما يدفعه

﴿فصل﴾ إذا أفسدت ما شيعت زرع الفيرد ولم يكن معها فإن كان ذلك بالنهار لم يضمن وإن كان بالليل ضمن لما روي حزام ابن سعد بن حبيصة أن ناقه للبراء بن عازب دخلت حائط قوم فأفسدت زرعاً فقصي النبي ﷺ أن على أهل الأموال حفظ أموالهم بالنهار وعلى أهل المواشي ما أصابت مواشيهم بالليل وإن كان له هرة تأكل الطيور رقاً كانت طيراً لغيره أوله كالب عفو رقاً تلف انساوا وجب عليه الضمان لأنه مفطر في ترك حفظه

﴿فصل﴾ وإن سرقت بهيمة بجوهرة لا خرافاً ضاعتها انظرت فإن كان معها ضمن الجوهرة لأن فعلها منسوب إليه وقال أبو علي إن أبي هريرة أن كانت شاة لم يضمن وإن كان بغير ضمن لأن العادة في البعير أنه يضبط وفي الشاة أن ترسل وهذا فاسد لأنه يبطل بأفساد الزرع لأنه لا فرق فيه بين الجيع فإن لم يكن معها فقبه وجهان أحدهما وهو قول أبي علي إن أبي هريرة أنه إن كان ذلك نهاراً لم يضمن وإن كان ليلاً ضمن كالزرع والثاني وهو قول القاضي أبي الحسن الماوردي البصري أنه يضمنه بالليل والنهار والفرق بينه وبين الزرع أن دعي الزرع مألوف فلزم صاحبه حفظه منها وابتلاع الجوهرة غير مألوف فلم يلزم صاحبه إحفظها منها فعلى هذا أن طلب صاحب الجوهرة ذبح البهيمة لأجل الجوهرة لم يندفع ويغرم قيمة الجوهرة فإن دفع القيمة ثم ماتت البهيمة ثم أخرجت الجوهرة من جوفها وجب ردها إلى صاحبها لأنها عين ماله واسترجعت القيمة فإن نقت قيمة الجوهرة بالابتلاع ضمن صاحب البهيمة ما نقص وإن كانت البهيمة مأكولة ففي ذبحها وجهان بناء على القولين فيمن غصب خطباً وخطبه جرح حيوان مأكول

— كتاب السير —

من أسلم في دار الحرب ولم يقدر على الظهار دينه وقدر على الهجرة وجبت عليه الهجرة لقوله عز وجل إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم قالوا فيم كنتم قالوا كنا مستضعفين في الأرض قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها فأولئك مأواهم جهنم وساءت مصيراً وروى أن النبي ﷺ قال أنابريء من كل مسلم مع مشرك فإن لم يقدر على الهجرة لم يجب عليه لقوله عز وجل إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلاً فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم وكان الله

(قوله بسلاح شاهر) أي سيف مسلول وقد ذكر

﴿ومن كتاب السير﴾

السير جمع سيرة وهي الطريق يقال سار بهم سيرة حسنة ويقال هم على سيرة واحدة أي على طريقة واحدة . والمهاجرة من أرض إلى أرض هي ترك الأولى للثانية مشتق من الهجرة الذي هو ضد الوصل . والجهاد مشتق من الجهد وهو المشقة يقال أجهد دابته إذا حمل عليها في السير فوق طاقتها . وقيل هو المبالغة واستفرغ ما في الوضع يقال جهد الرجل في كذا أي جده فيه وبالغ ويقال أجهد جهدي في هذا الأمر أي أبغى بالغ غايته وقوله تعالى وجاهدوا في الله حق جهاده . وأقسموا بالله جهداً بما بينهم أي بالغوا في السعي واجتهدوا فيها . والغزو أصله الطلب يقال ما غزك من هذا الأمر أي ما يطلبك . وسعى الغزى غزاً بالطلب الغزو وجهه غزاة وغزى كغاص ونقص

عفو وغفورا وان قدر على اظهار الدين ولم يخلص الفتنة في الدين لم يجب عليه الهجرة لانه لما اوجب على المستضعفين دل على أنه لا يجب على غيرهم ويستحب له أن يهاجر لقوله عز وجل لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض ولا تهاذوا أقام في دار الشرك كثر سوادهم ولا تهاذوا من أن يجمل اليهم ولا تهر بعامالك الدار فاسترق ولده

فصل في الجهاد فرض والدليل عليه قوله عز وجل كتب عليكم القتال وهو كره لكم وقوله تعالى وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم وهو فرض على الكفاية اذا قام به من فيه كفاية سقط الفرض عن الباقي لقوله عز وجل لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدون من درجة وكلا وعد الله الحسنى ولو كان فرضا على الجميع لما فضل بين من فعل وبين من ترك ولانه وعد الجميع بالحسنى فدل على أنه ليس بفرض على الجميع وروى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ بعث إلى بني حبان وقال ليخرج من كل رجلين رجل ثم قال للقاعدون أيكم خلف الخارج في أهله وماله بخير كان له مثل نصف أجر الخارج ولا تلو جعل فرضا على الأعيان لا تشتغل الناس به عن العمارة وطلب المعاش فيؤدي ذلك إلى خراب الارض وهلاك الخلق

فصل ويستحب الاكثار منه لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال سئل رسول الله ﷺ أي الاعمال أفضل قال الايمان بالله ورسوله وجهاد في سبيل الله وروى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال يا أيها السعيد من رضي بالله ربا وبلاسلام دينا وبمحمد ﷺ نبيا وجبت له الجنة فقال أعداهما رسول الله ففعل ثم قال وأخرى يرفع الله بها للعبد ما تدرجه في الجنة ما بين كل درجتين كما بين السماء والارض فلتوماهي يا رسول الله قال الجهاد في سبيل الله الجهاد في سبيل الله وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال والذي نفسي بيده لو ددت أن أقاتل في سبيل الله فأتقتل ثم أحيى فأتقتل ثم أحيى فأتقتل وكان أبو هريرة يقول ثلاثا شهد أن رسول الله ﷺ فاطمات ثلاثا وروى أن النبي ﷺ غزا سبعا وعشرين غزوة وبعث خسا وثلاثين سرية

فصل وأقل ما يجزئ في كل سنة مرة لأن الجزية تجب في كل سنة مرة وهي بدل عن القتل فكذلك القتل ولأن في تعطيله في أكثر من سنة يقطع العدو في المسلمين فإن دعت الحاجة في السنة إلى أكثر من مرة فوجب لأنه فرض على الكفاية فوجب منه ما دعت الحاجة اليه فإن دعت الحاجة إلى تأخيرها لنصف المسلمين أو أقل ما يحتاج اليه من قتالهم من العدة أو للقطع في اسلامهم ونحو ذلك من الاعذار جاز تأخيرها لأن النبي ﷺ أخر قتال فرس بالهنة وأخر قتال غيرهم من القبائل بغير هنة ولأن ما يرجى من النفع بتأخيرها أكثر مما يرجى من النفع بتفديده فوجب تأخيرها

فصل ولا يجاهد أحد عن أحد بعرض وغيره عوض لانه اذا حضر تعين عليه الفرض في حق نفسه فلا يؤبره عن غيره كما لا يجع عن غيره وعليه فرضه

فصل ولا يجب الجهاد على المرأة لما روت عائشة رضي الله عنها قالت سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجهاد فقال جهادككن الحج أو حبسككن الحج ولأن الجهاد هو القتال وهن لا يقاتلن ولهذا رأى عمر بن أبي ربيعة امرأة مقتولة فقال

(قوله غير أولي الضرر) هم الاعمي والاعرج والمرضى نزلت في ابن أم مكتوم الاعمي وذي الحبان بطن من هذيل يكسر اللام (قوله أيكم خلف الخارج في أهله) يقال خلفه اذا جاء من بعده وأراد بأهله ههنا زوجته وقد ذكر وبعث خسا وثلاثين سرية السرية قطعة من الجيش من حين إلى أربعة اختارهم الامير مأخوذ من السري وهو الجيد ومنه الحديث خبر السري ما أربعة فويل سميت السرية سرية لانها تستخفي في قصدها ففسري ليلها وهي فعلة بمعنى فاعلة يقال سري وأسرى ولا يكون الا بالليل (قوله بالهنة) هي ترك الحرب وأصلها السكون (قوله حبسككن الحج) أي يكفيككن الحج أي حبسككن من المشقة والتعب ما يحسدن من ألم السير للحج ومشقة قال الله تعالى يا أيها النبي حسبك الله أي كافيك الله يقال أحصيتي الشيء أي كفايتي

ان من أكبر الكبائر عندى * قتل بيضاء حرة عتبول

كتب القتل والقتال علينا * وعلى الغنائم جرد الذبول

ولا يجب على الخنثى المشكى لانه يجوز أن يكون امرأة فلا يجب عليه بالنك ولا يجب على العبد لقوله عز وجل ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج والعبد لا يجد ما ينفق وروى أن النبي ﷺ كان إذا سلم عنده رجل لا يعرفه قال أحر هو أو مملوك قال أنا حر بأبىه على الاسلام والجهاد وان قال أنا مملوك بأبىه على الاسلام ولم يبايعه على الجهاد ولا نه عبادة تتعلق بقطع مسافة بعيدة فلا يجب على العبد كالحج

﴿ فصل ﴾ ولا يجب على الصبي والمجنون لما روى على كرم الله وجهه أن النبي ﷺ قال دفع الفلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وروى عمرو بن الزبير قال قال رسول الله ﷺ يوم بدر نفر من أصحابه استمصرهم منهم عبد الله بن محرز وهو يومئذ ابن أربع عشرة سنة وأسامة بن زيد والبراء بن عازب وزيد بن ثابت وزيد بن أرقم وعمرارة بن أوس ورجل من بني حارثة فجعلهم حرسا للفرارى والنساء ولانه عبادة على البدن فلا يجب على الصبي والمجنون كالصوم والصلاة والحج

﴿ فصل ﴾ ولا يجب على الاعمى لقوله عز وجل ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج ولا يختلف أهل التفسير أنها في سورة الفتح أنزلت في الجهاد ولانه لا يصلح للقتال فلم يجب عليه وان كان في بصره شيء فان كان يدرك الشخص وما يتقيد من السلاح وجب عليه لانه يقدر على القتال وان لم يدرك ذلك لم يجب عليه لانه لا يقدر على القتال ويجب على الأعور والأعشى وهو الذي يبصر بالتهار دون الليل لانه كالصير في القتال ولا يجب على الأعرج الذي يعجز عن الركوب والمشى الثلاثة ولانه لا يقدر على القتال ويجب عليه اذا قدر على الركوب والمشى لانه يقدر على القتال ولا يجب على الأفلح والأشل لانه يحتاج في القتال الى يد يضرب بها ويد يتيق بها وان قطع أكثر أصابعه لم يجب عليه لانه لا يقدر على القتال وان قطع الأقل وجب عليه لانه يقدر على القتال ولا يجب على المريض الثقيل لانه لا يقدر على القتال ويجب على من به حى خفيفة أو صدام قليل لانه يقدر على القتال

﴿ فصل ﴾ ولا يجب على الفقير الذي لا يجد ما ينفق في طريقه فاضلا عن نفقة عياله لقوله عز وجل ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج فان كان القتال على باب البلد أو حواله وجب عليه لانه لا يحتاج الى نفقة الطريق وان كان على مسافة تقصر فيها الصلاة ولم يقدر على ركوب يحمله لم يجب عليه لقوله عز وجل ولا على الذين اذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما أحملكم عليه تولوا وأعينهم تفيض من الدمع حزنا أن لا يجدوا ما ينفقون ولأنها عبادة تتعلق بقطع مسافة بعيدة فلم يجب من غير ركوب كالحج وان بذله الامام ما يحتاج اليه من ركوب وجب عليه أن يقبل ويجاهد لان ما يعطيه الامام حق له وان بذل له غيره لم يلزمه قبوله لانه اكتساب مال التحجب به العبادة فلم يجب كالكسب المال للحج والزكاة

﴿ فصل ﴾ ولا يجب على من عليه دين حال أن يجاهد من غير إذن غريمه لما روى أبو قتادة رضي الله عنه أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أرأيت ان قتلت في سبيل الله كفر الله خطايي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قتلت في سبيل الله صابرا محضيا مقبلا غير مدبر كفر الله خطاياك الا الدين كذلك قال لي جبريل ولأن فرض الدين متعين

(قوله حرة عتبول) الحرة الخالصة الحسب البرية من الريب والحر الخالص من كل شيء والعتبول المرأة الحسنة مع تمام خلق وتمام طول وهذه المرأة ابنة النعمان بن بشير امرأة المختار بن أبي عبيد قتلها مصعب بن الزبير حين قتله فأنكر الناس عليه ذلك وأعظموه لارتكابها ما نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم (قوله كتب القتل) أي فرض وأوجب والغنائم جمع غانية وهي التي استغنت بزوجه عن غيره وقيل استغنت بحسنها عن لباس الحلى والزينة وجرد الذبول أراد ما تجره المرأة خلفها من فضل ثوبها وهو منهي عنه مكرره وبعد البيتين

قتلت باطلا على غير شيء * ان الله درهما من قتيل

(قوله فجعلهم حرسا للفرارى) جمع حارس والحراسة هي الحفظ حرسه حراسة أي حفظه ومنه حرس السلطان الذين يحفظونه (قوله وصابرا محضيا) أي طالبا للشواب

عليه فلا يجوز تركه لغرض على الكفاية يقوم عنه غيره مقامه فان استتاب من يقضيه من مال حاضر جاز لأن الغريم يصل إلى حقه وان كان من مال غائب لم يجوز لأنه قد يثلم فيضيع حق الغريم وان كان الدين مؤجلاً فقبضه وجهان أحدهما أنه يجوز أن يجاهد من غير إذن الغريم كما يجوز أن يسافر لغير الجهاد والثاني أنه لا يجوز لأنه يتعرض للقتل طلباً للشهادة فلا يؤمن أن يقتل فيضيع دينه

فصل وان كان أحد أبو يمسأله يجوز أن يجاهد بغير إذنه لما روى عبد الله بن عمر و بن العاص رضي الله عنهما قال جاء رجل إلى رسول الله ﷺ يستأذنه في الجهاد فقال أحي والدك قال نعم قال فقبضهما بجأه و روى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال سألت النبي ﷺ أي الأعمال أفضل فقال الصلاة لبقائها قلت ثم ماذا قال بر الوالدين قلت ثم ماذا قال الجهاد في سبيل الله فقال علي بن الرضا الدين مقدم على الجهاد ولأن الجهاد فرض على الكفاية يشوب عنه فيه غير موبر الوالدين فرض يتعين عليه لأنه لا يشوب عنه فيه غيره ولهذا قال رجل لابن عباس رضي الله عنه اني نذرت أن أغزو الروم وان أنوي منعاني فقال أطع أباك فان الروم ستجدهم من غيري وهما غيرك وان لم يكن له أبوان وله جد أو جدته لم يجوز أن يجاهد من غير إذنه لانهما كالأبوين في البر وان كان له أب وجد أو أم وجدته فهل يلزمه استئذان الأب مع الجد أو استئذان الجد مع الأم فيه وجهان أحدهما لا يلزمه لأن الأب والأم يحجبان الجد والجدة عن الولاية والخصانة والثاني يلزمه وهو الصحيح عندى لأن وجود الأبوين لا يسقط بر الجددين ولا ينقص شفعتهما عليه وان كان الأبوان كافرين جاز أن يجاهد من غير إذنه لانهما لانهما متهمان في الدين وان كانا بملوكين فقد قال بعض أصحابنا أنه يجاهد من غير إذنه لانه لا إذن لها في نفسها فلم يعتبر إذنها الغير هما قال الشيخ الامام وعندى أنه لا يجوز أن يجاهد الا بذنها لأن المملوك كالخرفى البر والشفقة فكان كالحرفى اعتباراً لا لأن وان أراد الولد أن يسافر في تجارة أو طلب علم جاز من غير إذن الأبوين لأن الغالب في سفره السلامة

فصل وان إذن الغريم لغريمه أو والد الدولة ثم رجعا أو كانا كافرين فأسلما فان كان ذلك قبل التفاء الزحفين لم يجوز الخروج الا بالاذن وان كان بعد التفاء الزحفين فقبض قولان أحدهما أنه لا يجوز أن يجاهد الا بالاذن لانه عسر يجمع وجوب الجهاد فاذا طرأ منع من الوجوب كالعصى والمرض والثاني أنه يجاهد من غير إذن لانه اجتمع حقان متعينان وتعين الجهاد سابقاً فقدم وان أحاط العدو بهم تعين فرض الجهاد و جاز من غير إذن الغريم ومن غير إذن الأبوين لان ترك الجهاد في هذه الحالة يؤدي إلى الطلاك فقدم على حق الغريم والأبوين

فصل ويكره الغزو من غير إذن الامام أو الامير من قبله لان الغزو على حسب حال الحاجة والامام والامير أعرف بذلك ولا يحرم لانه ليس فيه أكثر من التعرير بالنفس والتعريض بالنفس ويجوز في الجهاد

فصل ويجب على الامام أن يشحن مائى الكفار من بلاد المسلمين بحشوش يكفون من بلهم ويستعمل عليهم أمراء ثقات من أهل الاسلام مديريين لانه اذا لم يفعل ذلك لم يؤمن اذا توجه في جهة الغزو وأن يدخل العدو من جهة أخرى فيملك بلاد الاسلام وان احتاج إلى بناء حصن أو حفر خندق فعل لان النبي ﷺ حفر الخندق وقال البراء بن عازب رأيت النبي ﷺ يوم الخندق ينقل التراب حتى وارى التراب شعره وهو يرتجز برجز عبد الله بن رواحة وهو واحتموه يقول اللهم ولا أنت ما هتدينا

(قوله التفاء الزحفين) الزحف الحشيش. رزحفون إلى العدو أى يمشون (قوله التعرير) التعرير بالنفس الخطورة والتقدم على غير نفقه وما يؤدي إلى الطلاك (قوله ويجب أن يشحن) أى يملأ يقال شحنت البلد بالخيال ملأته باليد شحنته من الخيل أى رابطة قال الله تعالى فى الفلك المشحون أى المملوء (قوله مديريين) المدير الذى ينظر فى دبر الامر أى عاقبه (قوله برجز عبد الله بن رواحة) وهو يقول اللهم ولا أنت ما هتدينا) فيه خرم من طريق العروض ويستقيم وزنه لا علم والاله واللام زائدتان على الوزن وذلك يحسن فى الشعر كمال وى عن على كرم الله وجهه

اشدد حيازك للموت فان الموت لا فيك

ولا تجزع من الموت اذا حل بوليك

ولا تعد قنولاً صلياً * فأثزلن مكينة عليهما * وثبت الاقدام ان لا قينا * واذا أراد الغزو بدأ بالأهم فالأهم لقوله عز وجل
 فأنزلوا الذين يلونكم من الكفار فإذا استوت الجهات في الخوف اجتهد وبدأ بأهمها عنده
 فصل * واذا أراد الخروج عرض الجيش ولا يأذن لخذل ولا لمن يعاون الكفار بالمكانة لقوله عز وجل لو خرجوا فيكم
 ما زادوكم الا خبالاً ولا وضعوا خلالكم بيغونكم الفتنة قبل في التفسير لا وقفوا بينكم الاختلاف وقيل لا شرعوا في نفر يقى
 جمعكم ولان في حضورهم اضراراً بالمسلمين ولا نستعين بالكفار من غير حاجة لما روت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ
 خرج الى بدر فنبهه رجل من المشركين فقال له تؤمن بالله ورسوله قال لا قال فارجع فلن أستعين بمشرك فان احتاج أن يستعين
 بهم فان لم يكن من يستعين به حسن الرأي في المسلمين لم نستعن به لان ما يخاف من الضرر يحضوهم أكثر مما يرجى من المنفعة
 وان كان حسن الرأي في المسلمين جاز أن نستعين بهم لان صفوان بن أمية شهد مع رسول الله ﷺ في شركة حرب هو زان
 وسمع رجلاً يقول غلبت هو زان وقتل محمد فقال بفيك الحجر رب من قرىش أحب الى من رب من هو زان وان احتاج
 الى أن يستأجرهم جاز لانه لا يقع الجهاد له وفي القدر الذي يستأجر به وجهان أحدهما لا يجوز له أن يبلغ الاجرة سهم راجل لانه
 ليس من أهل فرض الجهاد فلا يبلغ حقهم راجل كالمسي والمراة والثاني وهو المذهب أنه يجوز لانه عوض في الاجارة لانه
 يبلغ قدر سهم الراجل كالاجرة في سائر الاجارات ويجوز أن يأذن للنساء لما روت الربيع بنت معوذ قالت كنا نغزو مع رسول
 الله ﷺ فتخدم القوم ونسقيهم الماء ونزد الجرحى والقتلى الى المدينة ويجوز أن يأذن لمن اشتد من الصبيان لان فيهم معاونه
 ولا يأذن لجنود لانه يمرضه للهلاك من غير منفعة ويبقى أن يتعاهد اطفال فلا يدخل خطباء وهو الكبير ولا فحماً وهو الكبير
 ولا ضرعاً وهو الصغير ولا أعرجاً وهو الخليل لانه ربما كان سبباً للزينة ولا تيزاحم به الفاتحين في سهمهم يأخذ البيعة على
 الجيش أن لا يفر وأما روى جابر رضي الله عنه قال كنا يوم الحديبية ألف رجل وأربع مائة فبايعناه تحت الشجرة على أن
 لا نفر ولم يبايعه على الموت يعني النبي ﷺ وبوجه الطلائع ومن يتجسس أخبار الكفار لما روى جابر رضي الله عنه قال قال
 رسول الله ﷺ يوم الخندق من يائسنا بخير القوم فقال الزبير أنا فقال ان لكل نبي حواراً يوحواى الزبير والمستحب أن

فان قوله اشده خزم كله والخزم بالزاي وزنه مفاعيلن ثلاث مرات وهو هزج (قوله فأثزلن مكينة عليهما) السكينة فعيلة من
 السكون وهو الوقار والطمأنينة وما يسكن به الانسان وقيل هي الرجة فيكون المعنى أنزل علينا رجة أو ما نسكن به قلوبنا
 من خوف العدو ورعبه. وأما السكينة التي في القرآن في قوله تعالى التابوت فيه سكينة من ربكم فبيل له وجهه الانسان ثم هي
 بعد رج هقافة. وقيل لها رأس مثل رأس الهر وجناحان وهي من أمر الله عز وجل ولعلم كانوا ينتصرون بها كما نصر بها
 طالوت على جالوت (قوله وثبت الاقدام ان لا قينا) يقال رجل ثبت في الحرب وثبت أي لا يزول عن مكانه عند لقاء العدو وقال
 الله تعالى وثبت اقدامنا ويجوز أن يكون ثابت القلب كما قيل * ثبت اذا أصبح بالقوم موثق * (قوله عرض الجيش) يقال
 عرضت الجيش أي أظهرتهم فظهرت ما حوطم وكذلك عرضت الجارية على البيع عرضاً أي أظهرت ما لذلك. وقوله ولا يأذن لخذل
 هو الذي يقول بالكفار كثرة وخيلهم جيدة وما شاكه يقصد بذلك خذلان المسلمين وهو الخلف عن النصرة وترك الاعانة يقال
 للظلي اذا تخلف عن القطيع خذلو يقال خذلت الوحشية اذا قامت على ولدها وتخلفت قال طرفة خذلو تراعى رباً بحميلة
 (قوله ما زادوكم الا خبالاً) أي فساداً وقد خبله وخبله واختبله اذا فسد عقله أو عضوه. ولا وضعوا خلالكم أي أسرعوا في السير
 يقال وضع البعير يضع وأوضعه راكبه اذا حمله على السير. وخلالكم بينكم. والخلة الفرجة بين الشبثين والجمع الخلال.
 (قوله بفيك الحجر) يقال هذا لمن يتكلم بغير الحق دعاء على طريق التكذيب (قوله لرب من قرىش) أي سيد الرب السيد
 الرئيس وكان يقال الحديفة بن بدر رب معد أي سيدها (قوله وبوجه الطلائع ومن يتجسس) الفتلان جمع طليعة وهو من يبعث
 امام الجيش ليطلع طلح العدو أي يتفكر اليهم. والتجسس بالجيم طلب الأخبار والبحث عنها وكذلك تجسس الخبر بالخاء ومنهم
 من يفرق بينهم فيقول تجسست بالخاء في الخبير والخبير وبالجيم في الشرا لا غير قالوا واجاسوس صاحب سر الشر والناسوس
 صاحب سر الخير وقيل بالخاء أن تطالبه لنفسك وبالجيم لتعريك (قوله ان لكل نبي حواراً يوحواى الزبير) قيل معناه أنه
 محمد من أصحابي ومفضل من الخبز الحوارى وهو أفضل الخبر وأرفعهم. وحوارى عيسى هم المفضلون عنده وخاصة وقيل لأنهم

يخرج يوم الخميس لما روى كعب بن مالك قال قال رسول الله ﷺ يخرج في صفر إلى يوم الخميس ويستحب أن يعقد الريات ويجعل تحت كل راية طائفة لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن أسفيان أسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا عباس احبب علي الوادي حتى تمر بعجود الله فيراها قال العباس خبته حيث أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ومررت به القبايل على راياتها حتى مر به رسول الله ﷺ في الكتبية الخضراء كنيته فيها المهاجرون والأنصار لا يرى منهم الا الحدق من الحدق فقال من هؤلاء يا عباس قال قلت هذا رسول الله ﷺ في المهاجرين والأنصار فقال ما لا حدق هؤلاء من قبل والله يا أبا الفضل لقد أصبح ملك ابن أخيك الغداة عظيما والمستحب أن يدخل إلى دار الحرب بتعبية الحرب لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال كنت مع النبي ﷺ يوم فتح مكة فجعل خالد بن الوليد على إحدى المجنبتين وجعل الزبير على الأخرى وجعل أبا عبيدة على الساقين بطن الوادي ولأن ذلك أحوط للحرب وأبلغ في إرهاب العدو

(فصل) وإن كان العدو ممن لم يبلغهم الدعوة لم يحز قتالهم حتى يدعوهم إلى الإسلام لأنه لا يلزمهم الإسلام قبل العلم والدليل عليه قوله عز وجل وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ولا يجوز قتالهم على ما لا يلزمهم وإن بلغتهم الدعوة فلا أحب أن يعرض عليهم الإسلام لما روى سهل بن سعد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعني كرم الله وجهه يوم خيبر إذا نزلت بساحتهم فادعهم إلى الإسلام وأخبرهم بما يجب عليهم فوائده لأن يهدي الله بك رجلا واحد خير لك من حمر النعم وإن قاتلهم من غير أن يعرض عليهم الإسلام جاز لما روى نافع قال أغار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بني المصطلق وهم غارون وروى وهم غافلون

(فصل) فإن كانوا ممن لا يجوز إفرارهم على الكفر بالجزية فقاتلهم إلى أن يسلموا لقوله ﷺ أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله الا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها وإن كانوا ممن يجوز إفرارهم على الكفر بالجزية فقاتلهم إلى أن يسلموا أو يبدلوا الجزية بالدليل عليه قوله تعالى فقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وروى بريدة رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بعث أميراً على جيش أو سرية قال إذا أنت لقيت عدواً من المشركين فادعهم إلى إحدى ثلاث خصال فأيتهن ما أجابوك إليها فاقبل منهم وكف عنهم ادعهم إلى الدخول في الإسلام فإن أجابوك فاقبل

كانوا يجوزون أي يبيحونها والتجوير التبييض. وقيل لأنهم كانوا أقصا من وقيل لأن الخواري الناصر والصحيح أنه الخالص الذي من حورت الدقيق إذا أخلصته وغتته من الحشو ويقال لنساء الخضر حواريات لياضهن وتعمتهن (قوله في الكتبية الخضراء) الكتبية قطع من الجيش من أربعة إلى ألف واشتقاقها من الكتب وهو الجلع والانتظام وقد ذكر وسميت خضراء لما يرى عليها من لون الحديد وخضرته وسوادها والخضرة عند العرب السودا يقال ليدل أخضر قاله ابن الأعرابي وأنشد

ناق خبي خبياً زورا * وعارضني الليل إذا ما أخضر

أي اسود (قوله ما لا حدق هؤلاء من قبل) أي طائفة قال الله تعالى فلما تبين لهم بها (قوله إحدى المجنبتين) بكسر النون أي كتيبتين أخذتا الجانبين البعدين والشمالي من جانبي الطريق ويقال المجنبة اليمنى والمجنبة اليسرى (قوله على الساقة) أي على آخر العسكر كأنهم يسوقون الذين قبلهم (قوله حر النعم) خص الحر دون غيرها لأنها عندهم خير المال. والنعم هي الأبل والأنعام الأبل والبقر والغنم وقد سمي أيضاً نعاماً قال الله تعالى جزاء من قاتل من النعم (قوله أغار رسول الله ﷺ على بني المصطلق وهم غارون) أي غافلون على غير علم ولا حذر يقال رجل غار إذا لم يحرب الأمور بالكسر وفي الحديث المؤمن غر وكرهم. الغرة الغشاة والغار الغافل. وسمي المصطلق لحسن صوته والصلق الصوت الشديد عن الأصم وفي الحديث ليس من آمن صلق ولا حلق (قوله عصموا مني دماءهم وأموالهم) أي منعوا. والعصمة المنع يقال عصمة الطعام أي منعه من الجوع. لا عصم اليوم من أمر الله إلا من رحم (قوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) عن يد أي عن قوة وقهر. وقيل عن نعمة عليهم بترك القتل. وقيل عن ذلك وصغارهم وصاغرون أذلاء والصغار التل. والأعراب من سكن البادية من العرب

منهم وكف عنهم ثم ادعهم الى التحول من دارهم الى دار الهجرة فان فعلوا فآخبرهم أن لهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين فان دخلوا في الاسلام وأبو أن يتحولوا الى دار الهجرة فأخبرهم أنهم كأعراب المؤمنين الذين يجري عليهم حكم الله تعالى ولا يكون لهم في القى والغنيمه شئ حتى يجاهدوا مع المؤمنين فان فعلوا فاقبل منهم وكف عنهم وان أبوا فادعهم الى اعطاء الجزية فان فعلوا فاقبل منهم وكف عنهم وان أبوا فاستعن بالله عليهم ثم فاتهم ويستحب الاستنصار بالضعفاء لما روى أبو البرداء رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اتقوا بضعا لكم فانما تنصرون وترزقون بضعا لكم ويستحب أن يدعوا عند اللقاء الضعفين لما روى أنس رضي الله عنه قال كان رسول الله ﷺ اذا غزا قال اللهم أنت عضدي وأنت ناصرى وبك أقاتل وروى أبو موسى الأشعري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا خاف أمرا قال اللهم اني أجمعك في عورهم وأعوذ بك من شرورهم ويستحب أن يعرض الجيش على القتال لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال يا معشر الانصار هذه أو ياش فريش قد جئت لكم اذا لم يمتهم غدا فاحصدوهم حصدا وروى سعد رضي الله عنه قال مثل رسول الله ﷺ كمناته يوم أحد وقال ارم فداك ثني وأمي ويستحب أن يكبر عند لقاء العدو لما روى أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ غزا خيبر فأنزل في القرية قال الله أكبر خير بيت خيبر انا اذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين قالوا لا نلوا لرفع الصوت بالكبير لما روى أبو موسى الأشعري قال كان رسول الله ﷺ في غزوة فأنشروا على واد جعل الناس يكبرون ويهللون الله أكبر الله أكبر يرفعون أصواتهم فقال يا أيها الناس انكم لاندعون أصم ولا غابيا انما ندعون قريبا سمعنا انه معكم

فصل واذا التقى الزحفان ولم يزد عدد الكفار على مثلي عدد المسلمين ولم يخافوا الهلاك تعين عليهم فرض الجهاد لقوله عز وجل الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا فان يكن منكم مائة ضاربة فليكن مائة ضاربة فليكن منكم ألف ضاربة فليكن ألفين وهذا أثر بلفظ الخبر لا يعلم كان خبرا يقع الخبر بخلاف الخبر فدل على أنه أمر المائة بمصارعة المائتين وأمر الألف بمصارعة الألفين ولا يجوز لمن تعين عليه أن يولي الامتحر فالتقاتل وهو أن يتفصل من مكان الى مكان أو يمكن للقتال أو متحيزا الى فئة وهو أن ينضم الى قوم ليعود معهم الى القتال والدليل عليه قوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار ومن يولهم يومئذ لعلهم الامتحر فالقتال أو متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله وسواء كانت الفئة قريبة أو بعيدة والدليل عليه ما روى ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان في سرية من سرى رسول الله ﷺ فخاص الناس حصة عظيمة وكنت عن حاض فلما برزنا قلت كيف صنع وقد فررنا من الزحف وبؤنا بغضير بنا جلسنا

(قوله هذه أو ياش فريش) أو ياش الجماعات والاخلاط من قبائل شتى ويقال أو شاب بتقديم الشين أيضا (قوله فاحصدوهم) أي استأصلوهم بالقتل وأصله من حصاد الزرع وهو قطعه قال الله تعالى فجعلناهم حصيدا (قوله مثل لي كمناته) أي صيها واستخرج ما فيها من التبل بمنزلة ثراها (قوله انا اذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين) ساحة القوم هي العرصة التي يدبرون أعينهم حولها وساء تقبض من يقال ساء يسوء ساء بالفتح وساء تقيض مره (قوله اذا لقيتم الذين كفروا زحفا) الزحف سيرة القوم الى القوم في الحرب يقال زحفوا ودلفوا اذا تقاربوا ودلفوا قليلا قليلا وقيل لبعض نساء العرب ما بالكن رسحا فقلن أرسحتنا نار الزحفين والرسحاء التي لا عجيبة لها ومعنى نار الزحفين أن النار اذا اشتد لها راج من عنها ونباعدن بجرا عجاظهن ولا عيشين فاذا سكن لها وهان وهجان وهجان حغن البهاو قريبن منها (قوله متحيزا لقتال) متحيزا وانحرف اذا مال مأخوذ من حرف الشيء وهو شرفه أي مال عن معقام القتال ووسط الصف الى مكان أو مكان لا يمكن له للسكر وانقر أو متحيزا يقال تحيز وانحاز وتحوز اذا انضم الى غيره والجزا القريب والفتنة الجماعة مشتق من القفا وهو القطع كأنهم انقطعوا عن غيرها والجمع فئات وقثون وقال الهروي من فاشرا سقواوته اذا شققته فانفأ (قوله فقد باء بغضب من الله) أي لزمه الغضب ويرجع به وقد ذكر (قوله خاص الناس حصة) أي حادوا عن القتال وانهمزوا بفالخاص عن القتال بحرص حبسا اذا حاد عنه وبؤنا بغضير بنا أي انصرفنا وفدنا من الغضب وبؤنا المزل اذا لزمه وروى حاض بالحاء والصاد المهملتين ومعناه هر يوا من قوله تعالى ولا يجدون عنها محجبا أي هر يوا مفر أو قوله تعالى ما لنا من محجص أي مفر

لرسول الله ﷺ قبل صلاة الفجر فلما خرج فمنا ونحن الفرارون فقال لا بل أنتم العكارون فذونا فقبلنا به فقال أنا فنة
 المسلمين وروى عن عمر رضي الله عنه أنه قال أنا فنة كل مسلم وهو بالدين فوجبوشه في الآفاق فأن ولي غير متحرفه لقتال أو متحيزا
 إلى فئة أو نكسب كبيرة والدليل عليه ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال الكبائر سبع أولهن
 الشرك بالله وقتل النفس بغير حقها وأكل الربا وأكل مال اليتيم بقاراً أن يكبروا وقرار يوم الزحف ورمى المحسنات
 وانقلاب إلى الأعراب فإن غلب على ظنهم أنهم أن يتوا المثلهم هل كانوا فغيب وجهان أحدهما أن لهم أن يولوا لقوله عز وجل
 ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة والثاني أنه ليس لهم أن يولوا وهو الصحيح لقوله عز وجل إذا قاتلتم فئة فاثبتوا ولأن المجاهد إنما
 يقاتل ليقتل أو يقتل وإن زاد عدد الكفار على منى عدد المسلمين فلمهم أن يولوا لأنما أوجب الله عز وجل على الماتمة صابرة
 الماتتين دل على أنه لا يجب عليهم مصابرة ما زاد على الماتتين وروى عطاء عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال من فر من اثنين
 فقد فر ومن فر من ثلاثة فلم يفر وإن غلب على ظنهم أنهم لا يهلكون فلا يفضل أن يثبتوا حتى لا ينكسر السكون وإن غلب
 على ظنهم أنهم يهلكون ففي وجهان أحدهما أنه يلزمهم أن ينصرفوا لقوله عز وجل ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة والثاني
 أنه يستحب أن ينصرفوا ولا يلزمهم لأنهم أن قتلوا قازوا بالشهادة وإن لقي رجل من المسلمين رجلاً من المشركين في غير الحرب
 فإن طلباه ولم يطلبهما فله أن يولي عنهما لأنه غير متأهب للقتال وإن طلبهما ولم يطلباه ففيه وجهان أحدهما أن له
 أن يولي عنهما لأن فرض الجهاد في الجماعة دون الأفراد والثاني أنه يحرم عليه أن يولي عنهما لأنه مجاهد لهما فلم يول
 عنهما كما لو كان مع جماعة

(فصل) ويكره أن يفصد قتل ذي رحم محرم لأن رسول الله ﷺ منع أبا بكر رضي الله عنه من قتل ابنه فإن قاله
 لم يكره أن يفصد قتله كالأب يكره إذا قصد قتله وهو مسلم وإن سمعه يذكر الله عز وجل أو رسوله صلى الله عليه وسلم
 بسوء لم يكره أن يقتله لأن أبا عبيدة بن الجراح رضي الله عنه قتل أباه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعته
 يسبك ولم ينكره عليه

(فصل) ولا يجوز قتل نسائهم ولا صبيانهم إذا لم يقاتلوا لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن قتل
 النساء والصبيان ولا يجوز قتل الخنثى المشكل لأنه يجوز أن يكون رجلاً ويجوز أن يكون امرأة فلم يقتل مع الشك وإن قاتلوا
 جاز قتلهم لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ مر بأمرأة مقتولة يوم حنين فقال من قتل هذه فقال رجل أنا
 يا رسول الله غنمناها فآردفناها حتى قمارأت الهزيمة فبنا هوت إلى سبي أولى قائم سبي لتقتلني فقتلها فقال النبي ﷺ
 ما بال النساء ما شأن قتل النساء ولو حرم ذلك لا نكره النبي ﷺ ولا نه إذا جاز قتلهم إذا قصدن القتل وهن مسلمات فلا
 يجوز قتلهن وهن كافرات أولى

(فصل) وأما الشيخ الذي لا قتال فيه فإن كان له رأي في الحرب جاز قتله لأن دريد بن الصمة كان شيخاً كبيراً
 وكان له رأي فإنه أشار على هوازن يوم حنين ألا يخرجوا معهم بالدراري نخالقه مالك بن عوف خرج بهم فهزموا
 فقال دريد في ذلك

أمرتهم أمري بمنعرج اللوى * فلم سفيتموا الرشد الاضحى القد
 وقتل ولم ينكر النبي ﷺ قتله ولأن الرأي في الحرب أبلغ من القتال لأنه هو الأصل وعنه يصدر القتال ولهذا قال المتنبي
 الرأي قبل شجاعة الشجعان * هو أول وهي المحل الثاني
 فإذا ما اجتماعاً لنفس مرة * بلغت من العلباء كل مكان

(قوله بل أنتم العكارون) هم الكرارون العطارون في القتال يقال عكر بعكر عكراً إذا عطف والعكرة العكرة (قوله وانقلاب
 إلى الأعراب) له ترك الجمعة والجماعة والجهاد (قوله بمنعرج اللوى) بمنعرج الوادي منعطفه بمنعرج وسرة والورى منعطف الرمل
 وهو الجدد بعد الرملة (قوله الرشد) ضد التي شبه بالسواب عند الخطأ (قوله لنفس مرة) بضم الهم والخفض صفة لنفس
 أي قوى والمارة القوة وهو مضبوط في ديوانه هكذا وكذا رواه الكرماني بالضم وسباعنا بفتح الهم والنصب

ولربما طعن الفسي أقرانه هـ بالرأي قبل تطاعن الفرسان

وان لم يكن له رأي فقيه وفي الراهب قولان أحدهما انه يقتل لقوله عز وجل قاتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولا تهاذكوا بكلمة
حري في جنازة قتله بالكفر كالكتاب والثاني انه لا يقتل لما روى ابن أبي بكر الصديق رضي الله عنه قال ليزيد بن أبي سفيان وعمرو
ابن العاص وشرحبيل بن حسنة لا تبعثهم الى الشام لا تقتلوا الولدان ولا النساء ولا الشيوخ وسنجدون أقواما حبسوا أنفسهم
على الصوامع فدعوهوم وما حبسوا له أنفسهم ولانه لا نسكا يقتله بالمسلمين فلم يقتل بالكفر الأصلي كالمرأة
(فصل) ولا يقتل رسولهم لما روى أبو وائل قال لما قتل عبد الله بن مسعود ابن النواحة قال ان هذا وابن أنال فدكنا
أنيا رسول الله صلى الله عليه وسلم رسولين لمباعدة فقال طما رسول الله صلى الله عليه وسلم أتشهد ان أني رسول الله
قالا نشهد ان مسيعة رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو كنت فانا رسولاً لضربت أعناقكما بخرت
سنة أن لا تقتل الرسل

(فصل) فان تفرسوا بأطفالهم ونسائهم فان كان في حال التحام الحرب جازرهمهم ويتوق الأطفال والنساء لانا لو تركناهمهم
جعل ذلك طريقا الى تعطيل الجهاد وذريعة الى الظفر بالمسلمين وان كان في غير حال الحرب فقيه قولان أحدهما انه يجوز رميهم
لان ترك قتالهم يؤدي الى تعطيل الجهاد والثاني انه لا يجوز رميهم لأنه يؤدي الى قتل أطفالهم ونسائهم من غير ضرورة وان
تفرسوا عن معهم من أسارى المسلمين فان كان ذلك في حال التحام الحرب جازرهمهم ويتوق المسلم لما ذكرناه وان
كان في غير حال التحام الحرب لم يحز رميهم قولا واحدا والفرق بينهم وبين أطفالهم ونسائهم ان المسلم محفون الدم
لحرمة الدين فلم يحز قتله من غير ضرورة والأطفال والنساء حقن دمهم لانهم غنيمة للمسلمين فجاز قتلهم من غير ضرورة
وان تفرسوا بأهل الذمة أو بمن يبتاعون بينهم أمان كان الحكم فيه كالحكم فيه اذا تفرسوا بالمسلمين لانه يحرم قتلهم كما يحرم
قتل المسلمين

(فصل) وان نصب عليهم من جنبة أو بينهم ليلا وفيهم نساء وأطفال جازر لما روى على كرم الله وجهه أن النبي ﷺ نصب
المنجنيق على أهل الطائف وان كانت لا تخلو من النساء والأطفال وروى الصعب بن جثامة قال سألت النبي ﷺ عن التمراري
من المشركين يبيتون فيصاب من نسائهم وذرائعهم فقال هم منهم ولان الكفار لا يخجلون من النساء والأطفال فلو تركنا
رميهم لأجل النساء والأطفال بطل الجهاد وان كان فيهم أسارى من المسلمين نظرت فان خيف منهم اتهم ان تركوا فقاتلوا وظفروا
بالمسلمين جازرهمهم لان حفظ من معان من المسلمين أولى من حفظ من معهم وان لم يخف منهم نظرت فان كان الأسرى قليلا جاز
رميهم لان الظاهر أنه لا يصيبهم والاولى أن لا ترمىهم لانهم بما أصاب المسلمين وان كانوا كثيرا لم يحز رميهم لأن الظاهر أنه يصيب
المسلمين وذلك لا يجوز من غير ضرورة

(فصل) ويجوز قتل ما يقتلون عليه من الدواب لما روى ان حنظلة بن الراهب عقر باقي سفيان فرسه فسقط عنه
فجلس على صدره فجاء ابن شعوب فقال

لا حين صاحي ونقي هـ بطعنة مثل شعاع الشمس

فقتل حنظلة واستنقذ أبا سفيان ولم ينكر النبي ﷺ فعل حنظلة ولان يقتل الفرس يتوصل الى قتل الفارس

(قوله أقرانه) جمع قرن بكسر القاف وهو الكفو في الشجاعة يقال فلان قرن فلان أي نظيره وكفو عنه القتال (قوله لا نسكية)
النسكية أن يقتل ويخرج يقال نسكيت في العدو انك نسكيت بغير همز اذا بالقتل فيهم قتلا وجرحا أو جرحا وقد ذكر (قوله أو
يقيم ليلا) يقال يبيت العدو اذا أوقع بهم ليلا والاسم البيات ومثله يبيتون (قوله التمراري) هم الأطفال والصغار
الذين لم يبلغوا الحلم وأصلها من ذرا الله الخلق أي خلقهم فترك همزا استخفافا كما ترك همزا ليريح وأصلها من برأ الله الخلق
ورزتها فعلية وقال بعضهم هي مأخوذة من الذر لأن الله أخرج الخلق من صلب آدم أمثال الذر وأشهدهم على أنفسهم ألسنت
بربكم قالوا بلى وقيل أصلها نذر ووجه على وزن فعلولة فأبدلت الواو الأخيرة ياء فاجتمعت الواو والياء وسكنت الأولى منها فقلت
الواو ياء وأدغمت

(فصل) وان احتيج الى تخريب منازلهم وقطع أشجارهم ليظفروا بهم جاز ذلك وان لم ينجح اليه نظرت فان لم يغلب على الظن انها تلك عليهم جاز فعله وتركه وان غلب على الظن انها تلك عليهم ففيه وجهان أحدهما لا يجوز لانها قصير غنيمة فلا يجوز اتلافها والثاني ان الأولى أن لا يفعل فان فصل جاز لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرق على بني النضير وقطع البويرة فأنزل الله عز وجل ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله وليخزي الفاسقين

(فصل) ويجوز للمسلم أن يؤمن من الكفار أحادا لا يشغل بأمانهم الجهاد في ناحية كالأحد والعشرة والمائة وأهل القلعة لما روى عن علي كرم الله وجهه أنه قال ما عندي شيء الا كتب الله عز وجل وهذه الصحيفة عن النبي ﷺ أن ذمة المسلمين واحدة فمن أخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ويجوز للمرأة من ذلك ما يجوز للرجل لما روى ابن عباس رضي الله عنه عن أم هانئ رضي الله عنها أنها قالت يا رسول الله يزعم ابن أبي أنه قاتل من أجرت فقال رسول الله ﷺ قد أجرت من أجرت يا أم هانئ ويجوز ذلك للعبد لما روى عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال يجير على المسلمين أذناهم وروى فضل بن يزيد الرقائي قال جهز عمر ابن الخطاب رضي الله عنه جيشا كنت فيه فصرنا قرية من قرى رام هرمز فسكن عبد منا أمانا في صحيفة وشدها مع سهم ورمى به اليهم فأخذوها وخرجوا بأمانه فكتب بذلك الى عمر رضي الله عنه فقال العبد المسلم رجل من المسلمين ذمتهم ذمتهم ولا يصح ذلك من صبي ولا مجنون ولا مكره لا تعتد فلم يصح منهم كسائر العقود فان دخل مشرك على أمان واحد منهم فان عرف ان أمانه لا يصح حل قتله لا نه حرى ولا أمان له وان لم يعرف ان أمانه لا يصح فلا يحل قتله الى أن يرجع الى مأمنه لا ندخل على أمان ويصح الأمان بالقول وهو أن يقول أمنتك أو أجرتك أو أنت آمن أو بجار أو بأبن عليك أو لا خوف عليك أو لا تخف أو مترس بالقرية وما أشبه ذلك لان النبي ﷺ قال يوم فتح مكة من دخل دار أبي سفيان فهو آمن وقال لام هانئ قد أجرت من أجرت وقال أنس لعمر رضي الله عنه في قصة هرمز أن ليس لك الى قتله من سبيل قلت له فكلم لبايهم عليك فأمسك عمر وروى زر عن عبد الله أنه قال ان الله يعلم كل لسان فمن أتى منكم أعجميا وقال مترس فقد أمنه ويصح الأمان بالإشارة لما روى أبو سلمة قال قال عمر رضي الله عنه والذي نفس عمر بيده لو أن أحدكم أشار بأصبعه الى مشرك ثم نزل البسه على ذلك ثم قتله لقتله فان أشار اليه بالأمان ثم قال لم أرد الأمان قبل قوله لا نه أعرف بما أراده ويعرف المشرك أنه لا أمان له ولا تعرض له الى أن يرجع الى مأمنه لا ندخل على أنه آمن وان آمن مشركا فرد الأمان لم يصح الأمان لانه إيجاب حتى تغيره يعتد فلم يصح مع الرد كالأيجاب في البيع والهبة وان آمن أسيرا لم يصح الأمان لانه يبطل ما ثبت للإمام فيه من اختيار بين القتل والاسترقاق والمن والفداء وان قال كتبته أمنت قبل الأسر لم يقبل قوله لانه لا يملك عقد الأمان في هذه الحال فلم يقبل إقراره به

(فصل) وان أسرا امرأة حرة أو صبيا حرارق بالامر لأن النبي ﷺ قسم سي بنى المصطلق وأصطفى صفينة من سي خيبر وقسم سي هوازن ثم استنزلته هو ازن فزول واستنزل الناس فزولوا وان أسرح بالغب من أهل القتال فلا امام أن يختار ما يرى من القتل والاسترقاق والمن والفداء فان رأى القتل فقتل لقوله عز وجل فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولان النبي ﷺ

(قوله وقطع البويرة) بغير همز اسم موضع وليس بضمير يتر وقوله تعالى ما قطعتم من لينة الماين نوع من النخل قيل هو الدفل وقيل هو الجعور ضر بان رديان من النمر. والمائة النخلة الواحدة وأصلها لونة فقلبت الواو ياء لانكسار ما قبلها وأصلها من اللون على هذا وهو قول المزني. قلوا ألوان النخل ما هذا البرني والعجوة (قوله فمن أخفر مسلما) أي نقص عهده وذمته يقال اختقرت الرجل اذا نقصت عهده وخفرت به بغير همز أجرت (قوله أصطفى صفينة من سي خيبر) أي اختارها ما عتود من صفوة المال وهو خياره وسميت صفينة لذلك وقيل كان ذلك اسمها من قبل أن نسي (قوله استنزلته هو ازن فزول) يقال استنزل فلان أي حط عن منزلته فغناه طلبوا منه أن ينحط عما ملكه. واستنزل الناس طلبهم أن يحطوا ويتركوا ما ملكوه من السي ومثله استنزاله من عن المبيع

كان للفاغين وان أراد ان يستعطف منهم شيئا من المال لم يجز الا برضا الفاعلين لما روى عروة بن الزبير عن مروان بن الحكم
والمسور بن عفرة انهما اذ ان رسول الله ﷺ جاءه وقد هوازن مسلمين فقال ان اخوانكم هؤلاء جاءوا فاقبلوا واني قد رأيت
ان ارد اليهم فمن احب منكم ان يطيب ذلك فليغسله ومن احب منكم ان يكون على حقه حتى تعطيه اياه من اول ما بقي الله
عليها فليفعل فقال الناس فطابت لنا المشارة رسول الله ﷺ قال الزهري أخبرني سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير ان رسول الله ﷺ
رد ستة آلاف مكي من سبي هوازن من النساء والصبيان والرجال الى هوازن حين أسلموا وان أسير عبد فرأى الامام ان يمن عليه
لم يجز الا برضا الفاعلين وان رأى قتله نشره وقوته قتله وضمن قيمته للفاغين لان مالهم

فصل وان دعا مشرك الى المبارزة فالمستحب ان يرزاه مسلم لما روى أن عتبة وشيبة ابني ربيعة والوليد بن عتبة
دعوا الى المبارزة فبرز اليهم حزن بن عبد المطلب على بن أبي طالب وعبيدة بن الحارث ولأته اذ لم يرزاه أحد ضعفت قلوب
المسلمين وقويت قلوب المشركين فان بدأ المسلم ودعا الى المبارزة لم يكرهه وقال أبو علي ابن أبي هريرة بكره لأنه ربما قتل
وانكسرت قلوب المسلمين والصحيح أنه لا يكره لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ مثل عن المبارزة
بين الصفيين فقال لا بأس ويستحب أن لا يبارز الأقوى في الحرب لأنه اذا بارز ضعيفا لم يؤمن أن يقتل فيضعف قلوب المسلمين
وان بارز ضعيفا جاز ومن أمهاتنا من قال لا يجوز لأن القصد من المبارزة اظهار القوة وذلك لا يحصل من مبارزة الضعيف
والصحيح هو الأول لأن التغرير بالنفس يجوز في الجهاد ولهذا يجوز للضعيف أن يجاهد كما يجوز للمعزولين والمستحب أن لا يبارز
الا إذا كان الأمر يكون ردها اذا احتاج فان بارز بغير إذن جاز ومن أمهاتنا من قال لا يجوز لأنه لا يؤمن أن يتم عليه ما ينكسر
به الجيش والصحيح أنه يجوز لأن التغرير بالنفس في الجهاد جاز وان بارز مشرك مسلما نظرت فان بارز من غير شرط جاز
لكل أحد أن يرميه لا يمتنع في الأمان له وان شرط أن لا يقابل به غير من يرزاه لم يجز رمية وفاء بشرطه فان ولي عنه مختارا أو
متخفا أو ولي عنه المسلم مختارا أو متخفا جاز لكل أحد مريد أن يشرط الأمان في حال القتال وقد انقضى القتال فالأمان وان
استنجد المشرك بمحاربة في حال القتال فأنجدوه أو بدأ المشركون بمحاربته فلم تقمهم جاز لكل أحد مريد أن يشرط الأمان وان
أعانوه فقتلهم فلم يقبلوا منه فهو على أمانه لأنه لم ينقض الأمان ولا انقضى القتال وان لم يشرط ولكن العادة في المبارزة أن
لا يقتله غير من يرزاه فقد قال بعض أمهاتنا أنه يستحب أن لا يرميه غيره وعندى أنه لا يجوز زلعيه رمية وهو ظاهر النص
لأن العادة كالشرط فان شرط أن لا يقتله غيره ولا يتعرض له اذا انقضى القتال حتى يرجع الى موضعه وفيه الشرط فان ولي عنه
المسلم فتبعه ليقته جاز لكل أحد أن يرميه لأنه نقض الشرط ففسخ أمانه

فصل وان غرر بنفسه من إسمه في قتل كافر مقبل على الحرب فقتله استحق سلبه لما روى أبو قتادة قال خرج جنابع
رسول الله ﷺ يوم حنين فرأيت رجلا من المشركين علا رجلا من المسلمين فاستدبرته حتى أتيت من وراءه فصر به على
حبل عاتقه فأقبل على قضني ضمت وجدي منها ربح الموت ثم أدركه الموت فقال رسول الله ﷺ من قتل قتيلة عليه رمية فقتله
سلبه فقصت عليه فقال رجل صدق يا رسول الله وسلب ذلك الرجل غنمي فأرضه فقال أبو بكر رضي الله عنه لاها الله اذا
لا يعمد الى أحد من أسد الله تعالى يقاتل عن دين الله فيعطيك سلبه فقال رسول الله ﷺ صدق فاعطاني اياه

(قوله فمن احب منكم ان يطيب) معناه من احب أن يهب بطيب نفس منه . وطيبنا لك رعبنا لك عن طيب
أنفسنا ومنه سبي طيبة بكسر الطاء وفتح الياء صحيح السباء لم يكن عن غير ولا نقض عهد (قوله وان دعا مشرك
الى المبارزة) أصل البر وزال الظهور في البراز وهو المكان الفضاء الواسع وهو هنا ظهور المتحاربين بين الصفيين لا يستتران
بغيرهما من أهل الحرب قال الله تعالى وترى الأرض بارزة أي ظاهرة ليس فيها ظل ولا فيء (قوله مختارا أو متخفا) اتخنته
الجراحة اذا وحنته بالأم واتخنته المرض استدعاه وقال الأزهري اتخنته تركه مقبدا للاحراك به مجرما وقوله تعالى حتى يشحن
في الأرض أي يكثر القتل والابتعاد بالعدو . وقال الأزهري يشحن ببالغ في قتل أعدائه (قوله استنجد المشرك) أي استعان
وأجودته أعنته والنجدة الشجاعة أيضا يقال رجل شجاع (قوله حبل عاتقه) قال الأزهري حبل العاتق
عرق يظهر على عاتق الرجل يصل بحبل الوريد في البطن العنق . قالوا تسمى السلب سلبا لأن قائله يسلبه فهو مسلوب وسلب

فبعت النزع فابتعت به مخرفاً في بني سلمة وأنه لأول مال تأتلف في الاسلام فان كان من لاحق له في الغنيمة كالخنذل والكافر اذا حضر من غير ان لم يستحق لأنه لاحق له في السهم الراتب فلان لا يستحق السلب وهو غير راتب أولى فان كان من يرضخ له كالصبي والمرأة والكافر اذا حضر بالان في فيه وجهان أحدهما أنه لا يستحق لما ذكرناه والثاني أنه يستحق لأن له حقا في الغنيمة فاشبه من له سهم وان لم يفر بنفسه في قتله بأن رماه من وراء الصف فقتله لم يستحق سلبه وان قتله وهو غير مقبل على الحرب كالأسير والمشيخ والمتهزم لم يستحق سلبه وقال أبو ثور وكل مسلم قتل مشركا استحق سلبه لما روي أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال من قتل كافرا فله سلبه ولم يفصل وهذا لا يصح لأن ابن مسعود رضي الله عنه قتل أيا جهل وكان قد أئتمنته غلامان من الأنصار فلم يدفع إليهم سلبه إلى ابن مسعود وان قتله وهو مولد لم يملك سلبه لأن الحرب كره وفر وان اشترك اثنان في القتل اشتركا في السلب لا شترأ كهما في القتل وان قطع أحدهما يديه أو رجله وقتله الآخر ففيه قولان أحدهما أن السلب لأول لأنه عظمه والثاني ان السلب للثاني لأنه هو الذي كف شره دون الأول لأن بعد قطع اليدين يمكنه أن يعدو أو يجلبو بعد قطع الرجلين يمكنه أن يقاتل اذا رككب وان غرر من له سهم فأمر رجلا مقبلا على الحرب وسلمه إلى الامام حيا ففيه قولان أحدهما لا يستحق سلبه لأنه لم يكف شره بالقتل والثاني انه يستحق لأن تغريه بنفسه في أسره ومنعه من القتال يبلغ من القتل وان من عليه الامام أو قتله استحق الذي أسره سلبه وان استرقه أو فاده عال في رقبته وفي المال المقادى به قولان أحدهما أنه الذي أسره والثاني أنه لا يكون له مال حصل بسبب تغريه فمكان فيه قولان كالسلب

فصل والسلب ما كان يده عليه من جنة الحرب كالسياب التي يقاتل فيها والسلاح الذي يقاتل به والمركوب الذي يقاتل عليه فأما ما لا يده عليه كخيمته ومائده وجده من السلاح والكراع فلا يستحق سلبه لأنه ليس من السلب وأما ما في يده مما لا يقاتل به كالطوق والمنطقة والسوار والخاتم وما في وسطه من النقطة ففيه قولان أحدهما أنه ليس من السلب لأنه ليس من جنة الحرب والثاني أنه من السلب لأن يده عليه فهو كجنة الحرب ولا يخمس السلب لاروي عوف بن مالك وغيره الذين الوليد رضي الله عنهم أن رسول الله ﷺ قضى في السلب للقاتل ولم يخمس السلب

فصل وان حاصر قلعة وزل أهلها على حكمها لم يجز لأن بني قريظة نزلوا على حكم سعد بن معاذ فحكم بقتل رجالهم وسبي نساءهم وذراريهم فقال رسول الله ﷺ لقد حكمت فيهم بحكم الله تعالى من فوق سبعة أرفعة ويجب أن يكون الحاكم حرا مسلما ذا كرايا لعا فإلا عدلنا لآلنا أنه لا يفتحكم بشرط فيها هذه الصفات كولاية القضاء ويجوز أن يكون أعمى لأن الذي يفتضي الحكم هو الذي يشهر من حاله وذلك يدرك بالسمع فصح من الأعمى كالشهادة فيها طريقه الاستفاضة بكره أن يكون الحاكم حسن الرأي فيهم لميله اليهم ويجوز حكمه لأنه عدل في الدين وان نزلوا على حكمها حكم الحاكم جاز لأنه لا يختار الامام الا من يجوز حكمه وان نزلوا على حكم من يختارونه لم يجز الا أن بشرط أن يكون الحاكم على الصفات التي ذكرناها وان نزلوا على حكم اثنين جاز لأنه يحكمهم في مصلحة طريقها الرأي فجاز أن يجعل اثنين كالنحكم في اختيار الامام وان نزلوا على حكم من لا يجوز أن يكون حاكما أو على حكم من يجوز أن يكون حاكما كخفاف أو على حكم اثنين فآنا أو مات أحدهما وجب رددهم

كما يقال خبطت الشجر ونفضته والورق المنقوط خبط ونفض (قوله فابتعت به مخرفاً في بني سلمة) الخرف بالفتح البستان وفي الحديث يا أيها المرء في مخرف من مخارف الجنة حتى يرجع يقال خرف النمر واخرفه اذا جنه واشتاقه من الخريف وهو الفصل المعروف من السنة لان احداً يكون فيه (قوله تأتلف) التألف اتخاذاً أصل المال. ومحمد مؤنل أي أصيل وفي الحديث في وصي النبي عليه السلام كل غير متاثل مالا. وأصله من الاتمة التي هي الشجرة. قال امرؤ القيس:

ولكنما أسى نجد مؤنل ۝ وقد يدرك الجنة المؤنل أمثالي

(قوله يرضخ له) الرضخ أن يعطيه أقل من سهم القاتل والرضخ العطاء القليل (قوله يعدو أو يجلب) الجلب رفع الصوت جلب وأجلب اذا صوت (قوله جنة الحرب) هو ما يستمره ويخضع من وصول السلاح وكذا استمر به فهو جنة (قوله من فوق سبعة أرفعة) الرفيع سماء الدنيا وكذلك سائر السموات وهي طباقها لأن كل سماء رفعة التي عليها كبر رفع الثوب بالرفعة وجاء به على التذكير كأنه ذهب به إلى السقف. والذين يربون بالمال يفتح الزاوي وكسر الباء

الى الفلعة لانهم نزلوا على امان فلا يجوز زنا عندهم الا برضاهم ولا يحكم الحاكم الا بما فيه مصلحة المسلمين من القتل والاسترقاق
والمن والقتل وان حكمهم يعقد الذمة واخذوا الجزية ففقيه وجهان أحدهما أنه لا يجوز زنا برضاهم لأنه عقد معاوضة فلا يجوز زمن
غير رضاهم والثاني يجوز زنا عنهم وان حكمهم ان من أسلم منهم استرقق ومن أفهم على الكفر قتل جاز وان حكم بذلك
ثم أراد أن يسترق من حكم بقتله لم يجوز لأنه لم ينزل على هذا الشرط وان حكم عليهم بالقتل ثم رأى هو أو الامام أن يمن عليهم جاز
لأن سعد بن معاذ رضي الله عنه حكم بقتل رجل بني قريظة فسأل ثابت الأنصاري رسول الله ﷺ أن يهبه اثر يريد من باط
اليهودي فقبل فان حكم باسترقاقهم لم يجوز أن يمن عليهم الا برضا القاتلين لانهم صاروا مالا لهم

فصل ومن أسلم من الكفار قبل الاسر عصم دمه وماله لما روى عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال أمرت أن أقاتل
الناس حتى يغفلوا لا اله الا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها فان كانت له منفعة باجارة لم تلك عليه لانها
كالمال وان كانت له زوجه جاز استرقاقها على المصوص ومن أسلمها بنات من قال لا يجوز زنا لا يجوز زنا بملك ماله ومنفعة وهذا
خطأ لان منفعة البضع ليست بمال ولا تجرى مجرى المال وهذا لا يضمن بالغصب بخلاف المال والمنفعة وان كان له ولد صغير
لم يجوز استرقاقه لان النبي ﷺ حاصر بني قريظة فأسلم ابنه شعيبة فأمر زنا بسلامهما أموالهما وأولادهما ولأنه مسلم فلم يجوز
استرقاقه كالأب وان كان له حمل من حرة لم يجوز استرقاقه لأنه محكوم بسلامه فلم يسترق كالولد وهل يجوز استرقاق الحامل
فيه وجهان أحدهما لا يجوز زنا له اذ لم يسترق الحمل لم يسترق الحامل ألا ترى أنه لم يبيع الحر لم يبيع بيع الحامل به والثاني
أنه يجوز لانها حرة بية لا امان لها

فصل وان أسلم رجل وله ولد صغير تبعه الولد في الاسلام لقوله عز وجل والذين آمنوا واتبعهم خيرتهم بايمان الخ فتابهم
ذريتهم وان أسلمت امرأة وطاولد صغير تبعها في الاسلام لانها أحد الابوين فتبعها الولد في الاسلام كالأب وان أسلم أحدهما
والولد حل تبعه في الاسلام لانه لا يصح اسلامه بنفسه فتبع المسلم منهما كالولد وان أسلم أحد الابوين دون الآخر تبع الولد
المسلم منهما لان الاسلام أعلى فكان الحاقه بالمسلم منهما أولى وان لم يسل واحد منهما فالولد كافر لما روى أبو هريرة رضي الله
عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه فان بلغ وهو مجنون
فأسلم أحد أبويه تبعه في الاسلام لانه لا يصح اسلامه بنفسه فتبع الابوين في الاسلام كالطفل وان بلغ عاقل ثم جن ثم أسلم أحد
أبويه ففيه وجهان أحدهما انه لا يتبعه لانه زال حكم الاتباع ببلوغه عاقل فلا يعود اليه والثاني انه يتبعه وهو المذهب لانه لا يصح
اسلامه بنفسه فتبع أبويه في الاسلام كالطفل

فصل وان سبي المسلم صبيا فان كان معه أحد أبويه كان كافرا لما ذكرناه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وان
سبي وحده ففيه وجهان أحدهما انه باق على حكم كفره ولا يتبع السابي في الاسلام وهو ظاهر المذهب لان بدل السابي بذلك
فلا تجوز اسلامه كيد المشتري والثاني انه يتبعه لانه لا يصح اسلامه بنفسه ولا مع من يتبعه في كفره فجعل تابعه السابي لانه كالأب
في حضاته وكفالاته فتبعه في الاسلام

فصل وان وصف الاسلام صبى عاقل من أولاد الكفار لم يصح اسلامه على ظاهر المذهب لما روى علي كرم الله وجهه أن
النبي ﷺ قال رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون المقلوب على عقله حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم ولأنه
غير مكاتب فلم يصح اسلامه بنفسه كالمجنون فعلى هذا احتمال يتبعه بين أهله من الكفار الى أن يبلغ لانه اذا ترك معهم خدعوه
وزهدوه في الاسلام فان بلغ وصف الاسلام حكمه بسلامه وان وصف الكفر هدد وضرب وطولب بالاسلام وان أقام على الكفر
رد الى أهله من الكفار ومن أسلمها بنات من قال يصح اسلامه لأنه يصح صومه وصلاته فصح اسلامه كالبايع

فصل وان سبيت امرأة ومعه ولد صغير لم يجوز النفر بق بينهما وقد ينشأ في البيع وان سبي رجل ومعه ولد صغير ففيه
وجهان أحدهما انه لا يجوز زنا النفر بق بينهما لانه أحد الابوين فلم يفرق بينه وبين الولد الصغير كالأم والثاني انه يجوز أن يفرق
بينهما لان الأب لا بد أن يفرقه في الحضنة لانه لا يتولى حضنته بنفسه وانما يتولاها غيره فلم يحرم النفر بق بينهما بخلاف الأم

(قوله ابن شعبة) بالشين المعجمة المفتوحة والياء بالتثنية من تحت (قوله زهدوه) أي قتلوا رغبتة فيه

فانه لا يفارق في الحضانة فانه اذا فرق بينهما ولو لم يتفرق بينهما

فصل وان سبي الزوجان أو أحدهما انفسخ النكاح لما روي أن سعيد الخدري رضي الله عنه قال أصبنا نساء يوم أوطاس ففكرهوا أن يفعوا عليهن فأنزل الله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيما نكحتم فاستحللنهن قال الشافعي رحمه الله صلى الله عليه وسلم رسول الله ﷺ أوطاس وبني المصطلق وقسم النبي وأمر أن لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض ولم يسأل عن ذات زوج ولا غيرهما وان كان الزوجان مملوكين فسيما أو أحدهما فلا نص فيه والذي يقتضيه قياس المذهب أن لا ينفسخ النكاح لانه لم يحدث بالسبي رق وانما حدث انتقال الملك فلم ينفسخ النكاح كما لو انتقل الملك فيهما بالبيع ومن أمهاتنا من قال ينفسخ النكاح لانه حدث سبي بوجوب الاسترقاق وان صادق قد قال كان الزنا بوجوب الحد وان صادق جدا

فصل اذا دخل الجيش دار الحرب فأصابوا ما يؤكل كل من طعام أو طبا كهيئة أو حلاوة واحتاجوا اليه جاز لهم أكله من غير ضمان لما روي ابن عمر رضي الله عنه قال كنا نصيب من الغزاة العسل والفاكهة فكلنا من غير ضمان وكلمة ولا نرفعها وسئل ابن أبي أوفى عن طعام غير فقال كان الرجل يأخذ من قدر حاجته ولان الحاجة تدعو الى ما يؤكل ولا يوجد من يشتري منه مع قيام الحرب فجاز لهم الاكل وهل يجوز لهم الاكل من غير حاجة فيه وجهان أحدهما هو قول أبي علي ابن أبي هريرة انه لا يجوز كالا يجوز في غير دار الحرب أكل مال الغير بغير إذنه من غير حاجة والثاني انه يجوز وهو ظاهر المذهب وقول أكثر أمهاتنا لما روي عبد الله بن مغفل رضي الله عنه قال دلى جراب من شعير يوم خيبر فالتفت فالتفت ثم قلت لا أعطي من هذا أحدا اليوم شيئا فالتفت فاذا برسول الله ﷺ يتسلم الى ولوم يجوز أكل ما اراد على الحاجة لانه من منع ما زاد على الحاجة في مخالط طعام الغير بأن ذلك لا يجوز أكله من غير ضرورة وهذا يجوز أكله من غير ضرورة فطعام طعام الغير يأكله بغير ضرورة وهذا يأكله بغير ضرورة فجاز ان يأكله من غير حاجة ولا يجوز ولا حد منهم أن يبيع شيئا منه لان حاجته الى الاكل دون البيع وان باع شيئا منه نظرت فان باعه من بعض الغنائم وسلمه اليه صار المشتري أحق به لانه من الغنائم وقد حصل في يده ما يجوز له أخذه فلا كل فكان أحق به فان رده الى البائع صار البائع أحق به لما ذكرناه في المشتري وان باعه من غير الغنائم وسلمه اليه وجب على المشتري رده الى الفتيمة لانه باعها من لا يملك يبيع وليس هو من الغنائم فيمسك خلفه فوجب رده الى الفتيمة

فصل ويجوز أن يملك منه الركوب وما يحمل عليه رحله من البهائم لان حاجته اليه كحاجته ولا بد من منه شعر ولا شعر البهائم لانه لا حاجة به اليه ولا يملك من سماعه من الجوارح كالخضر والفهد لانه لا حاجة به اليه وان خرج الى دار الاسلام ومعه بقية من الطعام ففيه قولان أحدهما انه لا يلزم ردها في المغنم لانه مال اختص به من الفتيمة فلا يجب رده فيها كالسلب والثاني انه يجب ردها لانه أعانها في دار الحرب للحاجة والحاجة اليه في دار الاسلام ومن أمهاتنا من قال ان كان كثير او جبرده قول واحد وان كان قليلا فعلى القولين والتسحيح هو الاول ولا يجوز تناول ما يصاب من الادوية من غير حاجة وان دعت الحاجة اليه جاز تناوله ويجب ضمانه لانه ليس من الاطعمة التي يحتاج اليها في العادة ولا يجوز له لبس ما يصاب من الثياب لما روي روي بن ثابت الانصاري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من في المسلمين حتى اذا أعجبها ردها فيه ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوبا من في المسلمين حتى اذا أخلفه رده فيه ولانه لا يحتاج اليه في العادة فان لبس ثوبه أجزته لانه كالغاصب

فصل ويجوز ذبح ما يؤكل للذبح كل ومن أمهاتنا من قال لا يجوز والمذهب الاول لانه مما يؤكل في العادة فهو كسائر الطعام ولا يجوز أن يعمل من ألبانها حذاء ولا سقاء ولا دلاء ولا فراء فان اتخذ منه شيئا من ذلك وجب رده في المغنم وان زادت بالصنعة قيمته لم يكن له في الزيادة حق وان نقص لزمه أرش ما نقص لانه كالغاصب

فصل وان أصابوا كتبها فكفرهم بجز تركها على حالها لان قراءتها والنظر فيها معصية وان أصابوا التوراة والانجيل لم يجز تركها على حالها لانه لا حرمة طاعتها مبدلة فان أمكن الانتفاع بما كتب عليه اذا غسل كالجلود غسل وقسم مع الفتيمة وان لم يمكن الانتفاع به اذا غسل كالورق مزق ولا يحرق لانه اذا حرق لم يكن له قيمة فاذا مزق كانت له قيمة فمسلا يجوز اتلافه على الغنائم

(قوله ولط) أي حزن لفقدته والوله ذهاب العقل من الحزن

﴿ فصل ﴾ وإذا أصابوا خرا وجب إراقتها كما يجب إذا أصيبت في يد مسلم فإن أصابوا خنزيراً فقد قال في سب الوافدي يقتل إن كان به عدو فمن أصحابنا من قال إن كان فيه عدو قتل لما فيه من الضرر وإن لم يكن فيه عدو لم يقتل لأنه لا ضرر فيه ومنهم من قال يجب قتله بكل حال لأنه لا يجرم الانتفاع به فوجب اتلافه بالخمر وإن أصابوا كلباً فإن كان عقوقاً قتل لما فيه من الضرر وإن كان فيه منعة دفع أي من يتفجع به من الفاعلين أو من أهل الخس وإن لم يكن فيهم من يحتاج إليه خلى لأن اقتناؤه غير حاجة محرمة وقد ينشأ في البيع

﴿ فصل ﴾ وإن أصابوا مباحاً لم يملكه الكفار كالكبد والحجر والخشب والشجر فهو لمن أخذه ككلو وجدده في دار الإسلام وإن وجد ما يمكن أن يكون للمسلمين ويمكن أن يكون للكفار كالليف والقوس عرف سنة فإن لم يوجد صاحبه فهو غنيمة

﴿ فصل ﴾ وإن فتحت أرض عنوة وأصيب فيها موات فإن لم يمتنع الكفار عنها فهو لمن أحباه كموال دار الإسلام وإن منعوا عنها كان للفائزين لأنه ثبت لهم بالنفع عنها حق التملك فاستقل ذلك الحق إلى الفاعلين ككلو تحجروا مواتاً للأحياء ثم صارت الدار للمسلمين وإن فتحت صلحاً على أن تكون الأرض لهم لم يجز للمسلمين أن يملكوا فيها مواتاً بالأحياء لأن الدار لهم فلم يملك المسلم فيها بالأحياء

﴿ فصل ﴾ وما أصاب المسلمون من مال الكفار وخيف أن يرجع إليهم ينظر فيه فإن كان غير الحيوان ألتف حتى لا يتفجروا به ويتفجروا به على المسلمين وإن كان حيواناً لم يجز اتلافه من غير ضرورة كما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال من قتل عصفوراً فافرقها بغير حقها سأله الله تعالى عن قتلها فيقول يا رسول الله وما حقها فقال أن تدبحها فتأكلها ولا تنقطع رأسها فترى بها وإن دعت إلى قتله ضرورة فإن كان الكفار لا خيل لهم وما أصابهم المسلمون خيل وخيف أن يأخذوه ويقاوتوا عليه جاز قتله لأنه إذا لم يقتل أخذه الكفار وقاوتوا به المسلمين

﴿ فصل ﴾ إذا سرق بعض الفاعلين نصيباً من الغنيمة فإن كان قبل إخراج الخس لم يقطع لمعين أحدهما إن له حقا في خسها والثاني أن له حقا في أربعة أخماسها وإن سرق بعد إخراج الخس نظرت فإن سرق من الخس لم يقطع لأن له حقا فيه وإن سرق من أربعة أخماسها نظرت فإن سرق قبل حقه أو دونه لم يقطع لأن له في ذلك القدر شبهة وإن كان أكثر من حقه ففيه وجهان أحدهما أنه يقطع لأنه لا شبهة له في سرقه النصيب والثاني أنه لا يقطع لأن حقه شائع في الجميع فلم يقطع فيه وإن كان السارق من غير الفاعلين نظرت فإن كان قبل إخراج الخس لم يقطع لأن له حقا في خسها وإن كان بعد إخراج الخس فإن سرق من الخس لم يقطع لأن فيه حقا وإن سرق ذلك من أربعة أخماسها فإن كان في الفاعلين من السارق شبهة في ماله كالأب والابن لم يقطع لأن له شبهة في ما سرق وإن لم يكن له فيهم من له شبهة في ماله فملح لأنه لا شبهة له في ما سرق

﴿ فصل ﴾ وإن واطى بعض الفاعلين جارية من الغنيمة لم يجب عليه الحد وقال أبو ثور يجب وهذا خطأ لأن له فيها شبهة وهو حق التملك ويجب عليه المهر لأن واطى يسقط فيه الحد على الموطوعة للشبهة فوجب المهر على الواطى كالوطء في النكاح النكاح وإن أحبلها ثبت النسب للولد وينعقد الولد حر الشبهة وهل تقسم الجارية في الغنيمة أو تقوم على الواطى فيه طريقان من أصحابنا من قال إن قلنا أنه إذا ملكها صارت أم ولد فومت عليه وإن قلنا أنها لا تصير أم ولد لم تقوم عليه وقال أبو اسحق تقوم على القولين لأنه لا يجوز قسمتها كالإيجوز يبيعها ولا يجوز تأخير القسمة لأن فيه إضراراً بالفاعلين فوجب أن تقوم وإن وضعت فهل يلزم قيمة الولد ينظر فيه فإن كان قد قومت عليه لم يلزمه لأنها تنفع في ملكه وإن لم تكن قومت عليه يلزمه قيمة الولد لأنها موضوعة في غير ملكه

﴿ فصل ﴾ ومن قتل في دار الحرب قتلاً يوجب النصاص أو أتى بمعية توجب الحد وجب عليه ما يجب في دار الإسلام لأنه لا تختلف الدار وإن في تحريم القتل فلم تختلف فيما يجب به من العتوبة

(قوله وإن فتحت أرض عنوة) أي قهرها مأخوذ من العاني وهو الأسير المهور الذليل قال الله تعالى وعنت القلوب للهي القيوم أي ذلت وخضعت. وسمى الأسير أسيراً لأنه يوسر أي يشد بالقد ثم كثر حتى سمي كل أخيد أسيراً وإن لم يشد (٣١ - مهذب - ثاني)

﴿ فصل ﴾ وان تجس رجل من المسلمين للكفر لم يقتل لما روى عن علي كرم الله وجهه قال يعني رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا والزبير والمقداد وقال انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ فان فيها غلبتة معها كتاب خنونه منها فانطلقنا حتى أتينا الروضة فاذا بالطعينة فقلنا أخرجي الكتاب فأخرجته من عقاصها فأتينا به رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا فيه من حاطب بن أبي بلتعة رضي الله عنه إلى أناس بحكة يخبرهم ببعض أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا حاطب ما هذا قال يا رسول الله لا تعجل علي أنا كنت أمرا ملحقا فأحييت أن أتخذ عندهم يدًا يحمونها بها قرأني ولم أفعل ذلك ارتدادا عن ديني ولا أرضى الكفر بعد الإسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أمانه فدصدق فقال عمر دعني يا رسول الله أضرب عنق هذا المنافق فقال انه قد شهد بدرا فقال حفيان بن عيينة فأنزل القرآن بها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم أولياء وقرأ حفيان إلى قوله فقد ضل سواء السبيل

﴿ فصل ﴾ اذا أخذوا المشركون مال المسلمين بالتهرب لم يملكوه واذا استرجع منهم وجب رده إلى صاحبه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه وروى عمران بن الحصين رضي الله عنه قال أغار المشركون على سرح رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهبوا به وذهبوا بالعضباء وأسرُوا امرأة من المسلمين فركبتها وجعلت تنه عليها ان نجهاها الله فتنجرها فقدست المدينة وأخبرت بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بش ما جزئتها لا وفاة لنذر في معصية الله عز وجل ولا فيما لا يملكه ابن آدم فان لم يعلم به حتى قسم دفع إلى من وقع في سهمه العوض من خمس الخس ورد المال إلى صاحبه لأنه يشق تقض القصة

﴿ فصل ﴾ وان أسر الكفار مسلما أو أطلاقوه من غير شرط فله ان يقتلهم في النفس والمال لأنهم كفار لأنهم كفار لأنهم كفار لأنهم كفار

(قوله فان فيها غلبتة) الغلبتة المرأة في الهودج وأصل الطعينة هو الهودج ثم سميت المرأة طعينة لكونها فيه مأخوذ من الطعن وهو الارتماع قال الله تعالى يوم طعنكم ويوم اقلنكم قال بعضهم لا يقال للمرأة طعينة الا اذا كانت في الهودج (قوله فأخرجته من عقاصها) عقص الشعر ليعوضه على الرأس ومنه سميت الشاة الملتوية القرن عقصاء والعقاص جمع عقيمة مثل رهمة ورهام قال امرئ القيس * بضل العفاص في مني ومرسل * (قوله كنت أمرا ملحقا) الملحق بالقوم والملحق المنضم اليهم وليس منهم (قوله ايدا) أراد ضيقهم بمعون بها فراقى قال:

تكن لك في قومي يد يشكرونها * وأبدي الندى في الصالحين قروض

(قوله دعني أضرب عنق هذا المنافق) فذكرنا أن المنافق الذي يظهر الإيمان وبسر الكفر وفي اشتقاقه ثلاثة أوجه أحدها أنه مشتق من النفاق وهو السرب من قوله تعالى فان استطعت أن تبتغي نفقا في الأرض فشببه بالنق ويدخل النفاق ويستتر به. والثاني أنه مشتق من نفاقاء البربروع وهو جحره لأن له جحرا يسمى النفاقاء وآخر يقال له القاصعاء فاذا طلب من النفاقاء فضع فخرج من القاصعاء وان طلب من القاصعاء نفق فخرج من النفاقاء وكذلك المنافق يدخل في الكفر ويخرج من الإسلام مرة آة للكفر ويخرج من الكفر ويدخل في الإسلام مرة آة للمسلمين. والثالث أنه مشتق من النفاقاء بمعنى آخر وذلك أنه يحفر في الأرض حتى اذا كاد أن يبلغ ظاهرها أرق التراب فاذا خاف خرق الأرض وبق في ظاهره تراب وظاهر جحره تراب وباطنه حفر والمنافق باطنه كفر وظاهره إيمان. والبربروع أربعة أجمرة تراعى والنفاقاء والقاصعاء والنداء (قوله عدوي وعدوكم) قال الحروري العداوة تباعد القلوب والنبات وقال ابن الأنباري لأنه يدعو بالكروء والقلم ويقال عدا عليه عدوا اذا ظلمه قال الله تعالى فيسبوا الله يدعوا بغير علم أي ظلموا وعدو يقع على الواحد والاثنتين والجمع والمذكر والمؤنث بلفظ واحد قال الله تعالى فاتهم عدوي وقال وهم لكم عدو وقال الشاعر:

اذا أنا لم أنفع خليلي بوده * فان عدوي لن يضرهم بقضي

وقد يجمع فيقال أعداء قال الله تعالى فلا تسمت في الأعداء (قوله ذهبوا بالعضباء) العضب القطع في الاذن يقال بغير أعصب ونافاة عضباء وهو هتاسم علم لها لا لاجل أنها مملوغة (قوله أن يقتلهم) غاله واغتاله اذا أخذ من حيث لم يدر وقال الأزهري

أطلقوه على أنه في أمان ولم يستأمنوه ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه لا أمان لهم لأنهم لم يستأمنوه
والثاني وهو ظاهر المذهب أنهم في أمانه لأنهم جعلوه في أمان فوجب أن يكونوا منه في أمان وإن كان محبوبا فأطلقوه
واستحلفوه أنه لا يرجع إلى دار الإسلام لم يلزمه حكم اليمين ولا كفارة عليه إذا حلف لأن ظاهره الإكراه فإن ابتداء
وحلف أنه ان أطلق لم يخرج إلى دار الإسلام ففيه وجهان أحدهما أنها بمنزلة الإكراه فإن خرج لم يلزمه كفارة لأنه لم يفتر
على الخروج إلا باليمين فأشبه إذا حلفوه على ذلك والثاني أنه بمنزلة اختيار فإن خرج لزمته الكفارة لأنه بدأ بها من غير إكراه
وإن أطلق ليخرج إلى دار الإسلام وشرط عليه أن يعود إليهم أو يحمل لهم مالا لم يلزمه العود لأن مثاقمه في دار الحرب
لا يجوز ولا يلزمه بالشرط ما ضمن من المال لأنه ضمان من مال بغير حق والمستحب أن يحمل لهم ما ضمن ليسكون ذلك طريقا
إلى إطلاق الأسرى

باب لا نفل

يجوز لامر الجيش أن ينقل لمن فعل فعلا يقضي إلى الظفر بالعدو كالتجسس والدلالة على طريق أو قلعة أو التقدم بالدخول
إلى دار الحرب أو الرجوع إليها بعد خروج الجيش منها لما روي عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ كان ينقل
في البداية الربع وفي القبول الثلث وتقدير النفل الحراي أمير الجيش لأنه بذل لمصلحة الحرب فكان تقديره إلى رأي الأمير
ويكون ذلك على قدر العمل لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل في البداية الربع وفي القبول الثلث لأن التفرير في القبول
أعظم لأنه يدخل إلى دار الحرب والعدو منه على حذر وفي البداية يدخل والعدو منه على غير حذر ويجوز شرط النفل من بيت
مال المسلمين ويجوز شرطه من المال الذي يؤخذ من المشركين فإن جعل في بيت مال المسلمين كان ذلك من خسر الخس لما روي
سعيد بن المسيب قال كان الناس يعطون النفل من الخس ولا نفل يصرف في مصلحة فكان من خسر الخس ولا يجوز أن
يكون مجهولا لأنه عوض في عقد لا ندعو الحاجة فيه إلى الجهل به فلم يجز أن يكون مجهولا كالجبل في رد الآبق وإن
كان النفل من مال الكفار جاز أن يكون مجهولا لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل في البداية الربع وفي القبول الثلث
وذلك جزء من غنيمة مجهولة

الغلبة هو أن يخضع بالشيء حتى يسر إلى موضع كمن له فيه الرجال فيقتل

ومن باب الانفال

الانفال جمع نفل بالتحريك وبكونها الغنيمة قال البيهقي إن نفوي ر شاذخ نفل وأصله العطية بغير وجوب على
المعطى ومنه قيل لملادة التطوع نافذة وقيل أصله الزيادة لأنها زائدة على القرائض ولأن الغنيمة زادها الله هذه الأمت في الحلال ومنه
قوله تعالى ووهبنا له اسحق ويعقوب نافذة أي زيادة على اسحق ويسمى ولد الولد نافذة لأنه زيادة على الولد وقوله تعالى يسألونك
عن الانفال إنما كان سؤالهم عنها لأنها كانت حراما على من قبلهم كانت تنزل نار من السماء فتحرقها فأحلم الله لهم والغنيمة
أصلها الربح والفضل ومنه الحديث في الراهن له غنمه أي ربحه وفضله. والي أصله في اللغة الرجوع يقال جاء إلى كذا أي رجع إليه
والغني أي ما رجع إلى المسلمين ورد. ومنه قيل للظلي في لأنه يرجع من جانب إلى جانب (قوله لأمير الجيش) سمي الأمير أميرا
لأن أصحابه يقرعون في أمرهم إلى مؤامرتهم أي مشاورته وقبل سمي أميرا لنفاذ أمره وقيل أنه مشتق من أمر يكسر الميم
أي كثر لأنه في نفسه - وإن كان وحده - كثير. وقد فسر قوله تعالى أمرنا من فيها أي كثرناهم (قوله كان ينقل في البداية
الربع وفي الرجعة الثلث) وفي بعضها القبول البداية السرية الذي ينقلها الإمام أول ما يدخل بلاد العدو وأراد بالبداء ابتداء
السفر يعني في الغزو يقال كثر البداء بكذا أو للرجعة بكذا وقيل الرجعة التي ينقلها بعد رجوع الأولى وقيل البداء التي
ينقلها وقد دخله والرجعة التي ينقلها بعد رجوعه من بلاد العدو أو القبول هو الرجوع يقال فقل من الحج ومن الغزو. إذا
رجع منه ولا يقال للرجعة في السفر نافذة إلا إذا كانوا راجعين إلى بلادهم ولا يقال ذلك في ذهابهم وهو ما غلط فيه العامة. قال
الجوهري النافذة الحصن على الجبل. ومرج النافذة البحر. موضع

عمر بيان والبرذون وهو الذي أبواه عجميان والفرق وهو الذي أمه عمر بنة وأبوه عجمي والمهجين وهو الذي أبوه عمر بن وأمه عجمية لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة ولأنه حيوان يسهم له فلم يختلف سهمه باختلاف أبوه كما كان في الإبل وإن حضر بفرس حطم أو صرع أو أعرج فقد قال في الام قيل لا يسهم له وقيل يسهم له فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما أنه لا يسهم له لأنه لا يغني غناه الخيل فلم يسهم له كالبغل والثاني يسهم له لأن ضعفه لا يسقط سهمه كضعف الرجل وقال أبو اسحق إن أمكن القتال عليه أسهم له وإن لم يمكن القتال عليه لم يسهم له لأن الفرس يراد للقتال عليه وهذا أقبح والأول أشبه بالنص ولا يسهم للرجل لا كغيره من فرس لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن الزبير حضر يوم حنين بأفراس فلم يسهم له النبي ﷺ إلا الفرس واحد ولا لأنه لا يقابل إلا على فرس واحد فلا يسهم لا كغيره وإن حضر بفرس والقتال في الماء أو على حصن استحق سهمه لأنه أرهب بفرسه فاستحق سهمه كما لو حضر به القتال ولم يقابل ولا أنه قد يحتاج إليه إذا خرجوا من الماء والحصن

فصل في غصب فرس أو حضر به الحرب استحق للفرس سهمين لأنه حصل به الارهاب وفي مستحقه وجهان أحدهما أنه هو الثاني أنه لصاحب الفرس بناء على القولين في ربح الدراع المصوب بقا أحدهما أنه للغاصب والثاني أنه للمفصوب منه وإن استعار فرسا واستأجره للقتال حضر به الحرب استحق به السهم لأنه ملك القتال عليه وإن حضر دار الحرب بفرس وانقضت الحرب ولا فرس معه بأن نفق أو باعه أو أجره أو أعاره أو غصب منه لم يسهم له وإن دخل دار الحرب بفرس ملك فرسا واستأجره وحضر به الحرب استحق السهم لأن استحقاق القتال بالحضور رفك ذلك الاستحقاق بالفرس وإن حضر بفرس وغار الفرس إلى أن انقضت الحرب لم يسهم له ومن أصحابنا من قال يسهم له لأنه خرج من يده بغير اختيار والمذهب الأول لأن خر وجهه من يده يسقط السهم وإن كان بغير اختياره كما يسقط سهم الراجل إذا ضل عن الوقعة وإن كان بغير اختياره

فصل ومن حضر الحرب ومريض فإن كان مرضا فقد رجع على القتال كالسعال ونفور الفحل والحي الخفيفة أسهم له لأنه من أهل القتال ولأن الإنسان لا يخلو من مثله فلا يسقط سهمه لأجله وإن كان لا يقدر على القتال لم يسهم له لأنه ليس من أهل القتال فلم يسهم له كالمجنون والطفل

فصل في الغنيمة للخذل واللمن رجب بالمسلمين ولا لكافر حضر بغير إذن لأنه لا مصلحة للمسلمين في حضورهم ويرضخ بالصبي والمرأة والعبد والشرك إذا حضر بالاذن ولم يسهم لهم لما روى عمر قال غزوت مع النبي ﷺ وأنا عبد ملك فلما فتح الله على نبيه خبير فلت يارسول الله سهمي فلم يضرب لي سهم وأعطاني سيفاً فقتله وكنت أخطبته في الأرض وأمرني من خرفي المتاع وروى يزيد بن هريرة أن نجيعة كتب إلى ابن عباس يسأله هل كان رسول الله ﷺ يغزو بالنساء وهل كان يضربطن بسهم فكتب إليه ابن عباس كان رسول الله ﷺ يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ويخدين من الغنيمة وأما سهم فلم يضربطن بسهم

(قوله فإن حضر بفرس حطم أو صرع أو أعرج) الحطم المنكسر في نفسه يقال للفرس إذا انتهك بطول عمره حطم ويقال حطمت الدابة أي استت. والصرع بالتحريك الضعيف. والأعرج المتهول (قوله لا يغني غناه الخيل) أي لا يكفي كفايتها والغناء بالفتح والمد الكفاية (قوله فإن نفق أو باعه) نفقت الدابة تنفق نفوقا أي ماتت (قوله فإن غار فرسه) أي ذهب على وجهه وأفلت من يده ويقال سمى العبر غيرا لتفلقته ومنه قيل للغلام الذي خلع عذاره ذهب حيث شاء عيار وفرس عيار ومعيار إذا كان مضرا. ونفور الفحل هو ورمع قال أبو عبيد الله هو من نفور الشيء من الشيء وهو نجافيه عنه وتباعده وقوله الخذل قد ذكر (قوله لمن رجب بالمسلمين) أي يخوفهم ويغزوهم من قوله تعالى يوم ترجف الراجفة يعني يوم الفزع والخوف وأصله حركة الأرض واضطرابها وأما الارحاف فهو واحد ارجف الاخبار ومعناه التخويف والرجب عيار وقيل كروا رجفوا في الشيء إذا خاضوا فيه (قوله ويرضخ بالصبي) قد ذكرنا أنه العطش ليس بالكبير دون سهام المقاتلين وأصل ما أخذ من الشيء المرضوخ وهو المرضوض المشدوخ (قوله من خرفي المتاع) الخرفي متاع البيت واسقاطه. ونعل السيف يكون في أسفلها من حديد أو غيره (قوله يخدين من الغنيمة) قال الجوهري خدته من الغنيمة إذا أعطيت منها. والاسم الجنيبة على فعل بالضم وهي التسمية من الغنيمة وكذلك الجنيا والخذية والخذوة كله العطية

(فصل) وتقدير الرضخ الى اجتهاد أمير الجيش ولا يبلغ به سهم راجل لانه تابع لمن له سهم فنقص عنه كالحكومة لا يبلغ بها أرض العضو ومن أين يرضخ لهم فيه ثلاثة أوجه أحدها أنه يرضخ لهم من أصل الغنيمة لانهم أعوان المجاهدين فجعل حقهم من أصل الغنيمة كالنقل والحفاظ والثاني أنه من أربعة أخماس الغنيمة لانهم من المجاهدين فكان حقهم من أربعة أخماس الغنيمة والثالث أنه من خمس الخمس لانهم من أهل المصالح فكان حقهم من سهم المصالح

(فصل) وان حضر أجير في اجارة مقدرة بالزمان ففيه ثلاثة أقوال أحدها أنه يرضخ له مع الأجرة لان منفعته مستحقة لغيره فرضخ له كالعبد والثاني أنه يسهم له مع الأجرة لان الأجرة تجب بالتمكين والسهم بالحضور وقد وجد الجميع والثالث أنه يخبر بين السهم والأجرة فان اخذ الأجرة رضخ له مع الأجرة وان اخذ السهم أسهم له وسقطت الأجرة لان المنفعة الواحدة لا يستحق بها حقان واختلف قوله في تجار الجيش فقال في أحد القولين يسهم لهم لانهم شهدوا الوقعة والثاني أنه لا يسهم لهم لانهم لم يحضروا والمقتال واختلف أصحابنا في موضع القولين فذهب من قال القولان اذا حضروا ولم يقاتلوا وأما اذا حضروا فقاتلوا فإنه يسهم لهم قولاً واحداً ومنهم من قال القولان اذا قاتلوا قاتلاً لم يقاتلوا فإنه لا يسهم لهم قولاً واحداً

(فصل) واذا الحق بالجيش مدداً أو أقتل أسير وخلق بهم نظرت فان كان قبل انقضاء الحرب وحيازة الغنيمة أسهم لهم لقول عمر رضي الله عنه الغنيمة لمن شهد الوقعة وان كان بعد انقضاء الحرب وحيازة الغنيمة لم يسهم لهم لانهم حضروا بعد ما صارت الغنيمة للغائبين وان كان بعد انقضاء الحرب وقبل حيازة الغنيمة ففيه قولان أحدهما أنه لا يسهم لهم لانهم لم يشهدوا الوقعة والثاني أنه يسهم لهم لانهم حضروا قبل أن يملك الغنائم

(فصل) وان خرج أمير في جيش وأنفذ سرية من الجيش الى الجهة التي يقصدها أو الى غيرها فغنمت السر يشاركهم الجيش وان غنم الجيش شاركهم السرية لان النبي ﷺ حين هزم هوازن يحنين أسرى قبل أو طاس سرية وغنمت فقسم غنائمهم بين الجميع وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال المسلمون يد على من سواهم يسمى بذمتهم أدناهم ويرد عليهم أقصاهم وترد سراياهم على قاعدتهم ولان الجميع جيش واحد فلم يخص بعضهم بالغنيمة وان أنفذ سرية من الجيش الى جهة واحدة من طريق أو طريقين اشترك الجيش والسرية في ما يغنم كل واحد منهم لان الجميع جيش واحد وان أنفذ سرية من الجيش الى جهة يجهتين شارك السرية في ما يغنم وشارك الجيش السريتين فيما يغان وهن تشارك كل واحدة من السريتين السرية الاخرى فيما يغنم فيه وجهان أحدهما أنها لا تشارك لان الجيش أصل السريتين وليست إحدى السريتين أصلاً للأخرى والثاني وهو الصحيح أنها تشارك لانها من جيش واحد وان أنفذ الأمير سرية من الجيش وأقام هو مع الجيش فغنمت السرية لم يشاركها الجيش المقيم مع الأمير لان النبي ﷺ بعث سرايا من المدينة فلم يشاركهم أهل المدينة فيما غنموا ولان الغنيمة للمجاهدين والجيش مقيم مع الأمير ما جاهدوا فلم يشارك السرية فيما غنمت والله أعلم

باب قسم الخمس

ويقسم الخمس على خمسة أسهم سهم لرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وسهم للقوى القربى وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل والدليل عليه قوله عز وجل واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسة وللرَسُولِ ولذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَساكِينِ وابن السبيل فأماسهم رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فإنه يصرف في مصالح المسلمين والدليل عليه ما روى جابر بن مطعم رضي الله عنه أن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

(قوله وان لحق بالجيش مدد) المدد الزيادة المتصلة وأمددنا القوم أي صرنا مدداً لهم. وقد ذكرنا للسرية انها قطعة من الجيش قال الفقيه أصلها من السرية وهو سير الليل وكانت تخفى خروجهما لا يندثر الخبير فيكتب به العيون، فيقال سرية أي سارت ليلاً. وقال في البيان بل يختارهم الأمير من السرية وهو الجودة كأنه يختار خيار الخليل وابطال الرجال **(قوله والمسلمون يد على من سواهم)** قال الهروي يقال للقوم هم يد على الآخرين أي هم قادرون عليهم. ويحتمل أن يكون من اليد التي هي الجماعة يقال هم عليه يد أي مجتمعون لا يسعهم التحاذل بل يعاون بعضهم بعضاً على جميع أهل الأديان والمثل **(قوله يسمى بذمتهم أدناهم)** الذمة هي الأمان ويسمى المعاهد ذمياً لانه أعطي الأمان على ذمة. وقال في الثناقي أدناهم العبد من الدائمة وهي الخساسة وأقصاهم أبعدهم من التصاع وهو العبد وهذا يدل على ان أدناهم أقربهم بدناً من العدو

حين صدر من خير تناول بيده نبتة من الارض أو وبرقة من بعيره وقال والذي نفسي بيده مالي مما آفاه الله الا اخلص والחס
مردود عليكم فجعله لجميع المسلمين ولا يمكن صرفه الى جميع المسلمين الا بان يصرف في مصالحهم وأهم الصالح سد الثغور لانه
يحفظ به الاسلام والمسلمين ثم الأهم فالأهم

﴿فصل﴾ وأما سهم ذوى القربى فهو ان ينسب الى هاشم والمطلب ابن عبد مناف لما روى جبير بن مطعم رضى الله عنه قال
لما قسم رسول الله ﷺ سهم ذوى القربى بين بنى هاشم وبنى المطلب جثتاً ناعثان فقلنا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر
فضلهم لكنا لك الذى وضعك الله فيهم أرايت اخواننا من بنى المطلب أعطيتهم وتركنا وانما نحن واباؤهم منك بمنزلة واحدة قال
انهم لم يفارقوني في جاهلية ولا اسلام وانما بنو هاشم وبنو المطلب شئ واحد ثم شريك بين أصابعهم يسوى فيه بين الأغنياء
والفقراء لان رسول الله ﷺ أعطى منه العباس وكان موسرا يقول عامة بنى عبد المطلب ولانه حق يستحق بالقرابة بالشرع
فاستوى فيه الغنى والفقير كالإراث ويترك فيه الرجال والنساء لما روى عبد الله بن الزبير رضى الله عنه أن النبي ﷺ أسهم
لأم الزبير ذوى القربى ولانه حق يستحق بالقرابة بالشرع فاستوى فيه الذكر والأنثى كالإراث ويجعل للذكر مثل حظ
الأنثيين وقال المزني وأبو نوري يسوى بين الذكر والأنثى لانه مال يستحق باسم القرابة فلا يفضل الذكر فيه على الأنثى
كالمال المستحق بالوصية للقرابة وهذا خطأ لانه مال يستحق بقرابة الأب بالشرع ففضل الذكر فيه على الأنثى
كإراث ولد الأب ويدفع ذلك الى القاصي منهم والداني وقال أبو اسحق يدفع مائى كل اقليم الى من فيه منهم لانه يشق نقله
من اقليم الى اقليم والمذهب الاول قوله عز وجل ولذى القربى فعم ولم يخص ولانه حق مستحق بالقرابة فاستوى فيه القاصي
والداني كالإراث

﴿فصل﴾ وأما سهم اليتامى فهو لكل صغير فقير لا أب له فأما من له أب فلا حق له فيه لان اليتيم هو الذى لا أب له وليس لبايع فيه حق
لانه لا يسمى بعد البلوغ يتيما والدليل عليه قوله ﷺ لا يتم بعد الحلم وليس لليتيم فيه حق ومن أصحابنا من قال لليتيم فيه حق لان
اليتيم هو الذى لا أب له غنيا كان أو فقيرا والمذهب الاول لان غناه بالمال أكثر من غناه بالأب فإذا لم يكن لمن له أب
فيه حق فلا أن لا يكون لمن له مال أولى

﴿فصل﴾ وأما سهم المساكين فهو لكل محتاج من الفقراء والمساكين لانه اذا أفرد المساكين تناول الفقريين

﴿فصل﴾ وأما سهم ابن السبيل فهو لكل مسافر أو مريد سفر غير معصية وهو محتاج على ما ذكرناه في الزكاة

﴿فصل﴾ ولا يدفع شئ من الحس الى كافر لانه عطف من الله تعالى فلم يكن للكافر فيها حق كزكاة ولا مال مستحق على
الكافر يكفره فلم يجز أن يستحقه الكافر وبالله التوفيق

﴿باب قسم الغنى﴾

الغنى هو المال الذى يؤخذ من الكفار من غير قتال وهو ضربان أحدهما ما تجلوا عنه خوفان المسلمين أو بدلوهم لكف عنهم فهذا
يخمس ويصرف فيه الى من يصرف اليه خمس الغنيمة والدليل عليه قوله عز وجل ما آفاه الله على رسوله من أهل القرى فبته
وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والثاني ما أخذ من غير خوف كالجزية وعشور تجاراتهم ومال من
مات منهم في دار الاسلام ولا وارثه ففي تخميسه قولان قال في التذمة لا يخمس لانه مال أخذ من غير خوف فلم يخمس كالمال
المأخوذ بالبيع والشراء وقال في الجديد يخمس وهو الصحيح للآية ولانه مال مأخوذ من الكفار بحق الكفر لا بخمس به
بعض المسلمين فوجب تخميسه كالمال الذى تجلوا عنه وأما ربعه أخاه فقد كانت رسول الله ﷺ في حياته والدليل عليه

(قوله نبتة من الارض) النبتة الشئ اليسير يقال في رأسه نبتة من الشبب وأصاب الارض نبتة من مطر أى شئ يسير (قوله)
سد الثغور) الثغر موضع الخفاة وقال الأزهري أصل الثغر اطمه والكسر يقال ثغرت الجدار اذا هدمته وقيل للوضع الذى
تخاف منه العدو فحرا لا تلامه وامكان دخول العدو منه وقيل لانه يصيب سهم لانه لم عليه بالسهم (قوله بنو هاشم وبنو المطلب شئ واحد)
واحد) بالثنين المعجمة وهو المثل وقد كرى الزكاة (قوله التجلوا عنه) أى هربوا يقال جلوا القوم عن منازلهم اذا هربوا قال
الله تعالى ولولا أن كتب الله عليهم الجلاء

قوله عز وجل ما آفاه الله على رسوله من أهل القرى قلته والرسول ولدى القرى والبنائى والمساكين وابن السبيل ولا ينقل ما ملكه الى ورثته لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال لا تنقسم ورثتى ديناراً ولا درهماً ما تركته بعد نفقة نسائى ومؤنة عاملى فانه صدقة وروى مالك بن أنس بن الحذافى رضى الله عنه عن عمر رضى الله عنه أنه قال لعثمان وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف أنشدكم بالله أيها الرهط هل سمعتم رسول الله ﷺ قال أنا لا نورث ما تركت صدقة إن الأنبياء لا نورث فقال القوم بل قد سمعناه ثم أقبل على علي وعباس فقال أنشدكم بالله هل سمعنا أن رسول الله ﷺ قال ما تركناه صدقة إن الأنبياء لا نورث فقال نعم أخرجه البخارى ومسلم وأبو داود واختلف قول الشافعى رضى الله عنه فيما يحصل من مال النبي بعد موته رسول الله ﷺ فقال فى أحد القولين يصرف فى المصالح لا لعماله وأنت رسول الله ﷺ فصرف بعد موته فى المصالح كخمس الخيل فعلى هذا يبدأ بالأهم وهو سد الثغور وأوراق المقاتلة ثم الأهم فالأهم وقال فى القول الثانى هو للمقاتلة لأن ذلك كان لرسول الله ﷺ لما كان فيمن حفظ الاسلام والمسلمين ولما كان له فى قلوب الكفار من الرعب وقد صار ذلك بعد موته فى المقاتلة فوجب أن يصرف اليهم

فصل وينبغى للإمام أن يضع ديواناً يثبت فيه أسماء المقاتلة وقد أروا زافهم لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال قدمت على عمر رضى الله عنه من عند أنى موسى الأشعرى ببائعاتنا لقد درهم فلما صلى الصبح اجتمع اليه نفر من أصحاب رسول الله ﷺ فقال لهم قد جاء للناس مال لبايائهم مثله منذ كان الاسلام أشيروا على من أبتدئهم فقالوا بك يا أبا القاسم أنت ولي ذلك قال لا ولكن أبدأ برسول الله ﷺ ثم الأقرب فالأقرب اليه فوضع الديوان على ذلك ويستحب أن يجعل على كل طائفة عريقاً لأن النبي ﷺ جعل عام خيبر على كل عشرة عريقاً ولأن فى ذلك مصلحة وهو أن يقوم العريق بأموالهم ويجمعهم فى وقت المعطاء وفى وقت الغزو ويجعل العطاء فى كل عام مرة أو مرتين ولا يجعل فى كل شهر ولا فى كل أسبوع لأن ذلك يشغلهم عن الجهاد

فصل ويستحب أن يبدأ بقريش لقوله ﷺ قد موافر بشا ولا تنقدموها ولأن النبي ﷺ منهم فانه محمد بن عبد الله ابن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤى بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة واختلف الناس فى قریش فمنهم من قال كل من ينسب الى فهر بن مالك فهو من قریش ومنهم من قال كل من ينسب الى النضر بن كنانة فهو من قریش ويقدم من قریش بنى هاشم لانهم أقرب فبأنزل قریش المرسل الله ﷺ ويضم اليهم بنو المطلب لأن النبي ﷺ قال إنما بنو هاشم وبنو المطلب شىء واحد وشبك بين أصابعه وعن عمر رضى الله عنه أنه قال حضرت رسول الله ﷺ يعطيهم فإذا كان السن فى الهاشمي قدمه على المطلبى وإذا كان فى المطلبى قدمه على الهاشمي ثم يعطى بنى عبد شمس وبنى نوفل ابني عبد مناف ويقدم بنى عبد شمس على بنى نوفل لأن عبد شمس أقرب اليه لانه أخوه هاشم من أبيه وأمه ونوفل أخوه من أبيه وأنشد آدم بن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز

يا أميين الله انى قائل * قول ذى رودين وحسب
عبد شمس لانها انما * عبد شمس عم عبد المطلب
عبد شمس كان بنو هاشم * وهما بعد لأم ولاب

ثم يعطى بنى عبد العزى وبنى عبد الدار ويقدم عبد العزى على عبد الدار لأن فيهم أصهار رسول الله ﷺ فان خديجة بنت

(قوله ومؤنة عاملى) أى مؤنة خليفتى والعامل هو الذى ينولى أمور الرجل فى ماله وماله وعمله ومنه قيل للذى يستخرج الزكاة عامل والذى يأخذ العامل من الأجرة يقال له عماله بالضم (قوله أنشدكم بالله) أى أسألكم بالله وأقسم عليكم (قوله فى قلوب الكفار من الرعب) أى الخوف يقال رعبته فهو من رعب إذا أزعته ولا يقال أزعته ومنه الحديث نصرت بالزعب (قوله يضع ديواناً) أى كتاباً يجمع فيه أسماء الجند وأصله دوان فمؤن من أحد الدواوين ياء لانه يجمع على دواوين ولو كانت الواو أصلية لقيل دواوين بل يقال دونت دواوين (قوله لؤى) تصغير لؤى وهو نور الوحش سعى به الرجل (قوله قول ذى رودين وحسب) البر فعل الخير والحسب كرم الآباء والأجداد (قوله بنو هاشم) أى ينسب فى كرمه ونفقه وسائر مناقبه

خويلد منهم ولأن فيهم من حلف المطيبين وحلف الفضول وهما حلفان كانا من قوم من قریش اجتمعوا فيهما على نصر المظلوم ومنع الظالم وروى عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال شهدت حلف الفضول ولودعيت الله لأجبت وعلى هذا يعطى الأقرب فالأقرب حتى ينتفضي قریش فان استوى اثنان في القرب قدم أسنهما المارو يشاء من حديث عمر في بني هاشم وبني المطلب فان استوى باقي السن قدم أقدمهما هجرة وسابقة فاذا انقضت قریش قدم الأنصاري على سائر العرب لما لهم من السابقة والآثار الجيدة في الاسلام ثم يقسم على سائر العرب ثم يعطى العجم ولا يقدم بعضهم على بعض الا بالنسب والسابقة دون النسب

فصل ويقسم بينهم على قدر كثافتهم لانهم كفوا المسلمين أمر الجهاد فوجب أن يكفوا أمر النفاق ويتعاهدوا الامام في وقت العطاء عند عيالهم لانه قد بز بدو ينقص ويتعرف الاسعار ويحتاجون اليه من الطعام والكسوة لانه قد بخلوا ويرخص ليكون عطيتهم على قدر حاجتهم ولا يفضل من سبق الى الاسلام أو الى الهجرة على غيره لان الاستحقاق بالجهاد وقد تساوا في الجهاد فلم يفضل بعضهم على بعض كالفاتحين في الغنيمة

فصل ولا يعطى من النبي صلى ولا يحجون ولا عبد ولا امرأته ولا ضعيف لا يقدر على القتال لان النبي للمجاهدين وليس هؤلاء من أهل الجهاد وان مرض مجاهد فان كان مرضا رجي زواله أعطى لأن الناس لا يخلون من عارض مرض وان كان مرضا لا يرجى زواله سقط حقه من الفيء لانه يخرج عن أن يكون من المجاهدين وان مات المجاهد وله ولد صغير أو زوجة ففيه فو لانه أحد مما لا يعطى وله مولود زوجته من التي مشبها لأن ما كان يصل اليها على سبيل التبع لمن يعولها وقد زال الاصل وانقطع التبع والباقي انه يعطى الولد الى أن يبلغ وتعطى الزوجة الى أن تزوج لأن في ذلك مصلحة فان المجاهد اذا علم انه يعطى عياله بعد موته توفى على الجهاد واذا علم انه لا يعطى استغنى بالكسب لعياله وتعطى الجهاد فاذا اقلنا هذا اقبلنا الولد فان كان لا يصلح للقتال كالاعمى والزمن أعطى الكفاية كما كان يعطى قبل البلوغ وان كان يصلح للقتال وأراد الجهاد فرض له وان لم يرد الجهاد لم يكن له في الفيء حق لانه صار من أهل الكسب وان تزوجت الزوجة سقط حقه من التي لأنها استغنت بالزوج وان دخل وقت العطاء مات المجاهد انتقل حقه الى ورثته لانه مات بعد الاستحقاق فانتقل حقه الى الورث

فصل وان كان في النبي أو راض كان خسران أهل الخس فأما ربيعة أخاها فقد قال الشافعي رحمه الله نكون وقفا فمن أحمأ بنامن قال هذا على القول الذي يقول انه المصالح فان المصلحة في الاراضي أن نكون وقفا لانها تبقى فتصرف غلتها في المصالح وأما اذا قلنا انها لقناتة فانه يجب قسمتها بين أهل النبي لانها صار لهم فوجب قسمتها بينهم كأربيعة أخاها فتقسم من أحمأ بنامن من قال نكون وقفا على القولين فان قلنا انها للمصالح صرفت غلتها في المصالح وان قلنا انها لقناتة صرفت غلتها في مصالحهم لان الاجتهاد في مال النبي الى الامام ولهذا يجوز أن يفضل بعضهم على بعض ويخالف الغنيمة فانه ليس للامام فيها الاجتهاد ولهذا لا يجوز أن يفضل بعض الفاتحين على بعض وبالله التوفيق

(قوله حلف المطيبين وحلف الفضول) هما حلفان كانا في الجاهلية من قریش وسموا المطيبين لأن عائكة بنت عبد المطلب عملت لهم طيبا في جفنته وتركتهما في الخبز فغمسوا أيديهم فيها وتحالفوا. وقيل انهم مسحوا به الكعبة توكيدا على أنفسهم. ولاي أمر تحالفوا قيل على منع الظالم ونصر المظلوم. وقيل لان بني عبد الدار أرادوا أخذ السقاية والرفادة من بني هاشم فتحالفوا على منعهم. ونحروا آخرون جزورا وغمسوا أيديهم في الدم. وقيل سموا المطيبين لانهم تحالفوا على أن ينفقوا أو يطعموا الوفود من طيب أموالهم. وفي حلف الفضول وجهان أحدهما انه اجتمع فيه رجال الفضل بن الحارث والفضل بن وداعة والفضل بن قنالة. والفضل جمع الفضل قال المروى يقال فضل وفضول كما يقال سعد وسعود. وقال الواقدي هم قوم من جرهم تحالفوا يقال لهم فضل وفضال وقنالة فلما تحالفت قریش على مثلهم سموا حلف الفضول. وقيل كان تحالفهم على أن لا يجحدوا بمكة مظلوما من أهلها ومن غيرهم الا فاموا معه والثاني أنهم تحالفوا على أن ينفقوا من فضول أموالهم فسموا بذلك حلف الفضول. وسموا حلف الفضول لفاضل ذلك الطيب. وتوفر على الجهاد أي كثرت رغبته وحمته فيه من الوفر وهو كثرة المال

باب الجزية

لا يجوز أخذ الجزية عن لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان لقوله عز وجل قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدنون من الحق من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يدهم صاغرون فخص أهل الكتاب بالجزية فدل على أنها لا تؤخذ من غيرهم ويجوز أخذها من أهل الكتابين وهم اليهود والنصارى فلا يتوجب لهم أخذها ممن بدل منهم دينه لأنه وإن لم تكن لهم حرمة بأنفسهم فلم حرمتهم بأنفسهم ويجوز أخذها من المجوس لما روى عبد الرحمن بن عوف أن النبي ﷺ قال سنوهم سنة أهل الكتاب وروى أيضا عبد الرحمن بن عوف أن النبي ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر واختلف قول الشافعي رحمه الله هل كان لهم كتاب أم لا فقال فيه قولان أحدهما أنه لم يكن لهم كتاب والدليل عليه قوله عز وجل وهذا كتاب أنزلناه مبارك فاتبعوه واطعوا لعلكم ترحمون أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا وإن كنا عن دراستهم لغافلين والثاني أنه كان لهم كتاب والدليل عليه ما روى عن علي كرم الله وجهه أنه قال كان لهم علم يعلمونه وكتاب يدرسونه وأن ملكهم مكر فوقع على ابنته أو أخته فاطلع عليه بعض أهل مملكته فأتوا يقيمون عليه الحد فامتنع فرفع الكتاب من بين أظهرهم وذهب العلم من صدورهم

فصل وان دخل وثني في دين أهل الكتاب نظرت فإن دخل قبل التبديل أخفست الجزية وعقدت له الذمة لأنه دخل في دين حتى وان دخل بعد التبديل نظرت فإن دخل في دين من بدل لم تؤخذ منه الجزية ولم تعقد له الذمة لأنه دخل في دين باطل وان دخل في دين من لم يبدل فإن كان ذلك قبل النسخ بشرعة بعده أخذت منه الجزية لأنه دخل في دين حتى وإن كان بعد النسخ بشرعة بعده لم تؤخذ منه الجزية وقال المزني رحمه الله تؤخذ منه ووجهه أنه دخل في دين بقر عليه أهله وهذا خطأ لأنه دخل في دين باطل فلم تؤخذ منه الجزية كالسلم إذا ارتد وان دخل في دينهم ولم يعلم أنه دخل في دين من بدل أو في دين من لم يبدل كنصارى العرب وهم يهود تنوخ وتغلب أخذت منهم الجزية لأنهم رضى الله عنه أخذت منهم الجزية باسم الصدقة ولا يشك كل أمر دخل في دمه بالجزية احتياطا للدم وأما من تمسك بالكتاب التي أنزلت على نبيات وإبراهيم وداود ففيه وجهان أحدهما هو قول أبي إسحق أنهم يقررون ببطلان الجزية لأنهم أهل كتاب فأقرروا ببطلان الجزية كاليهود والنصارى والثاني لا يقررون لأن هذه الصحف كالأحكام التي تنزل بها الوحى وأما السامرة والصائبون ففيهم وجهان أحدهما أنه تؤخذ منهم الجزية والثاني لا تؤخذ وقد بيناها في كتاب النكاح وأما من كان أجدا يورثون نساء والآخرة كتنا ينفعل ما ذكرناه في النكاح وان دخل وثني في دين أهل الكتاب وله ابن صغير جاء الإسلام وبلغ الابن واختار المقام على الدين الذي اتفق إليه أبوه أخذت منه الجزية لأنه تبع في الدين فأخذت منه الجزية وإن غزا المسلمون قوم من الكفار لا يعرفون دينهم فادعوا أنهم من أهل الكتاب أخذت منهم الجزية لأنه لا يمكن معرفتهم إلا من جهتهم فقبل فوطهم وإن أسلم منهم اثنا وعشرا وشهدا أنهم من غير أهل الكتاب فبذلهم عهدهم لأنه يأن بطلان دعواهم

فصل وأقل الجزية دينار لما روى معاذ بن جبل رضى الله عنه قال بعثنى رسول الله ﷺ إلى اليمن وأمرني أن أخضع من كل عام دينار أو عدله معا فريأوان التزم أكثر من دينار عقبت له الذمة أخذ بأدائه لأنه عوض في عقد منع الشرع فيه من نقصان عن دينار وفي الأمر فيأزاد على ما يقع عليه التراضي كالأموال وكلها في بيع سلعة وقال لا تبع مبادون دينار فان امتنع قوم من أداء الجزية باسم الجزية وقالوا تؤدى باسم الصدقة ورأى الإمام أن يأخذ باسم الصدقة جاز لأن نصارى العرب قالوا لعمر

ومن باب الجزية

سميت جزية لأنها قضاء عما عليهم مأخوذ من قولهم جزى جزى إذا قضى قال الله تعالى لا تجزى نفس عن نفس شيئا أي لا تقضى ولا تعين وفي الحديث أنه قال لا يرد دين نزار في الأضحية بالجدعة من الفريضة عنك ولا تجزى عن أحد بعدك والنجازى المتقاضى عند العرب وقيل الجزاء الغداء قال الشاعر
 ستم عندها لم يجز مكبول
 ها أي لم يقفه ويدنون دين الحق أي يطيعون والدين الطاعة والالتزام (قوله سنوهم سنة أهل الكتاب) أي خذوهم على طريقهم أي آمنوهم وخذوا عنهم الجزية والسنة الطريق (قوله نذل إليهم عهدهم) أي رضى به والنذل الرضى

رضي الله عنه لا تؤدى ما تؤدى العجم ولكن خذ ما يسلم الصدقة كما أخذ من العرب فأبى عمر رضي الله عنه وقال لا أقركم إلا بالجزية فقالوا أخذنا ضعف ما أخذ من المسلمين فأبى عليهم فأرادوا إلحاق بدار الحرب فقال زرعة بن النعمان أو النعمان بن زرعة لعمر إن بني قليب عرب وفيهم قوة فخذ منهم ما فديتكم ولا تدعهم أن يلحقوا بدار الحرب ففصلهم على أن يضعف عليهم الصدقة وإن كان ما يؤخذ منهم باسم الصدقة لا يبلغ الدينار وجب إتمام الدينار لأن الجزية لا تكون أقل من دينار وإن أضعف عليهم الصدقة فبلغت دينارين فقالوا أسقط عندنا ديناراً وخذ منا ديناراً باسم الجزية وجب أخذ الدينار لأن الزيادة وجبت لتغيير الاسم فإذا رضوا بالاسم وجب إسقاط الزيادة

فصل والمستحب أن يجعل الجزية على ثلاث طبقات فيجعل على الفقير المعتمد ديناراً وعلى المتوسط دينارين وعلى الغني أربعة دنانير لأن عمر رضي الله عنه بعث عثمان بن حنيف إلى الكوفة فوضع عليهم ثمانية وأربعين واربعة وعشرين واثني عشر ولأن بذلك يخرج من الخلاف لأن أبا حنيفة لا يجوز إلا كذلك

فصل ويجوز أن يضرب الجزية على مواشيتهم وعلى ما يخرج من الأرض من ثمر أو زرع فإن كان لا يبلغ ما يضرب على الماشية وما يخرج من الأرض ديناراً لم يجز لأن الجزية لا تجوز أن تنقص عن دينار وإن شرط أنه إن نقص عن دينار نعم الدينار جاز لأنه تحقق حصول الدينار وإن غلب على الظن أنه يبلغ الدينار ولم يشترط أنه لو نقص الدينار نعم الدينار ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجوز لأنه قد ينقص عن الدينار والثاني أنه يجوز لأن الغالب في الماشية لا يختلف وإن ضرب الجزية على ما يخرج من الأرض فباع الأرض من مسلم صبح البيع لا تعالاهو وينقل ما ضرب عليها إلى طرفية لأنه لا يمكن أخذ ما ضرب عليها من المسلم لقوله **عليه السلام** لا يفتى لمسلم أن يؤدى الخراج ولا نهجزية فلا يجوز أخذها من المسلم ولا يجوز إقرار الكافر على الكفر من غير جزية فأنقل إلى الرقة

فصل ويجب الجزية بقى آخر الحول لأن النبي **عليه السلام** كتب إلى أهل اليمن أن يؤخذ من كل حال في كل سنة دينار وروى أبو جحز أن عثمان بن حنيف وضع على الروم على كل رجل أربعة وعشرين ديناراً في كل سنة فإن مات أو أسلم بعد الحول لم يسقط ما وجب لأنه عوض عن الحلقن والمساكنة وقد استوفى ذلك فاستقر عليه العوض كالأجرة بعد استيفاء الشقة فإن مات أو أسلم في أثناء الحول ففيه قولان أحدهما أنه لا يلزم معنى لأنه مال يتعلق وجوبه بالحول فسقط بموته في أثناء الحول كزكاة والثاني وهو الصحيح أنه يلزم من الجزية تحصن ماضي لأنها يجب عوضاً عن الحلقن والمساكنة وقد استوفى البعض فوجب عليه تحصن كما لو استأجر عيناً مدة واستوفى المنفعة في بعضها ثم هلكت العين

فصل ويجوز أن يشترط عليهم في الجزية بضائفة من مخرجهم من المسلمين لما روى أن النبي **عليه السلام** صالحاً كيدر دومة من نصارى يقال على ثلثائة دينار وكانوا ثلثائة رجل وأن يضيقوا من مخرجهم من المسلمين وروى عبد الرحمن بن غنم قال كتبت لعمر بن الخطاب رضي الله عنه حين صالح نصارى أهل الشام بسم الله الرحمن الرحيم هذا كتاب لعبد الله عمر بن الخطاب أمير المؤمنين من نصارى مدينة كدى انكم لما قدمتم علينا سألناكم الأمان لأنفسنا وذرائعنا وأموالنا وشرطنا لكم أن نزل من مخرجنا من المسلمين ثلاثة أيام قطعهم ولا يشترط ذلك عليهم إلا برضائهم لأنه ليس من الجزية ويشترط عليهم الضيافة بعد الدينار حديث كيدر دومة لأنه إذا جعل الضيافة من الدينار لم يؤمن أن لا يحصل من بعد الضيافة مقدار الدينار ولا يشترط الضيافة الأعلى غنى أو متوسط وأما الفقير فلا يشترط عليه وإن وجبت عليه الجزية لأن الضيافة تستكره فلا يمكنه القيام بها ويجب أن تكون أيام الضيافة من السنة معلومة وعدد من يضاف من القرى والرياء وقدر الطعام والأدم والعلوفة معلومة ولا نه من الجزية فلم يجز مع الجهل بما ولا يكفون الأمان طعنهم وإدماهم لما روى أن أبا بكر بن أبي الأشعث من أهل الشام أتوا عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقالوا إن المسلمين إذا مروا بنا كفونا ذبيح الغنم والسباج في ضيافتهم فقال أطمعهم بما أنا كائن ولا تزدوهم على ذلك ويقط ذلك على قدر جزيتهم ولا تزد أيام الضيافة على ثلاثة أيام لما روى أن

(قوله يضرب عليها الجزية) أي يجعل ضريبة تؤدى كل سنة مثل ضريبة العبد وهو غلته (قوله دومة) اسم حصن وأصحاب اللغة يقولون بضم الدال وأصحاب الحديث يفتحونها قال ذلك الجوهري وقد أخطأ من همزها (قوله الأدم والعلوفة) وهي عشب الدواب بضم العين وأما العلوفة بالفتح فهي الناقة والشاة بعلمها ولا يرسلها نزعاً وكذا العليفة

النبي ﷺ قال الضيافة ثلاثة أيام وعليهم أن يكتفوا في فضول مساكنهم وكنائسهم لما روى عبد الرحمن بن غنم في الكتاب الذي كتب علي نصارى الشام وشرطنا أن لا نمنع كنائسنا أن ينزلها أحد من المسلمين من ليل ونهار وأن توسع أبوابها لليلة وأبناء السبيل فإن كثروا وضايق المسكان قدم من سبق فإذا جاءوا في وقت واحد أقرع بينهم لتساوهم وإن لم تسعهم هذه المواضع نزلوا في فضول بيوت الفقراء من غير ضيافة

(فصل) ولا تؤخذ الجزية من صبي لحديث معاذ قال أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن آخذ من كل حاكم دينارا أو عدله معا فربا ولأن الجزية تجب لحقن الدم والصبي محقون الدم وإن بلغ صبي من أولاد أهل الذمة فهو أمان لأنه كان في الأمان فلا يخرج منه من غير عناد فإن اختار أن يكون في الذمة ففيه وجهان أحدهما أنه يستأنف له عقد الذمة لأن العقد الأول كان للآب دونه فعلى هذا جزيته على ما يقع عليه التراضي والثاني لا يحتاج إلى استئناف عقد لأنه نبع الآب في الأمان فتبعض في الذمة فعلى هذا يلزمه جزية أبيه وجهه من الآب ولا يلزمه جزية جده من الأم لأنه لا جزية على الأم فلا يلزمه جزية أبيها

(فصل) ولا تؤخذ الجزية من مجنون لأنه محقون الدم فلا تؤخذ منه الجزية كالصبي وإن كان مجنونا يوما ويصح يوما تلقى أيام الاتفاقه فإذا بلغ قدر سنة أخفت منه الجزية لأنه ليس تغليب أحد الأمرين بأولى من الآخر فوجب التلقين وإن كان عاقلا في أول الحول ثم جن في أثنائه وأطبق الجنون في جز يتسامى من أول الحول قولان كما قلنا فيمن مات أو أسلم في أثناء الحول

(فصل) ولا تؤخذ الجزية من امرأة لما روى أسلم أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الجزية أن لا تضربوا الجزية على النساء ولا تضربوا الأعلى من جرت عليه الموسى ولا تنال محقونة الدم فلا تؤخذ منها الجزية كالصبي ولا تؤخذ من اختفى المشكل لجواز أن يكون امرأة وإن طلبت امرأة من دار الحرب أن تعقد لها الذمة وتقيم في دار الإسلام من غير جزية تجز لأنه لا جزية عليها ولكن يشترط عليها أن تجرى عليها أحكام الإسلام وأن نزل المسلمون على حصن فيه نساء بالرجال فقليل عقد الذمة بالجزية ففيه قولان أحدهما أنه لا يعقد لمن لا نداء من محقونة فعلى هذا يقيمون حتى يقتحموا الحصن ويستقروا والثاني أنه يجوز أن يعقد لمن الذمة وتجري عليهم أحكام المسلمين كما قلنا في الحرية إذا طلبت عقد الذمة فعلى هذا لا يجوز سبيهن وما يذلن من الجزية كالعبدية وإن دفعن أخدمنهن وإن امتنعن لم يخرجن من الذمة

(فصل) ولا يؤخذ من العبد ولا من السيد بسببه لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال لا جزية على مملوك ولا نبيذ ولا يقتل بالكفر فلم تؤخذ منه الجزية كالصبي والمرأة ولا تؤخذ من نصفه حر ونصفه عبد لأنه محقون الدم فلم تؤخذ منه الجزية كالعبد ومن أصحابنا من قال فيه وجه آخر أنه يؤخذ منه بقدر ما فيه من الجزية لأنه يملك المال بقدر ما فيه من الحرية وإن أعتق العبد نظرت فإن كان المعتق مسلما عقبت له الذمة بما يقع عليه التراضي من الجزية وإن كان ذميا ففيه وجهان أحدهما أنه يستأنف له عقد الذمة بما يقع عليه التراضي من الجزية لأن عقد المولى كان له دون العبد والثاني يلزمه جزية المولى لأنه تبعه في الأمان فلزمه جزيته

(فصل) وفي الراهب والشيخ الفاني قولان بناء على القولين في قتلها فإن قلنا يجوز قتلها أخفت منها الجزية ليحقن بهادها وإن قلنا أنه لا يجوز قتلها لم تؤخذ منها لأن دمها محقون فلم تؤخذ منها الجزية كالصبي والمرأة وفي الفقير الذي لا كسب له قولان أحدهما أنه لا تجب عليه الجزية لأن عمر رضي الله عنه جعل أهل الجزية طبقات وجعل أدناهم الفقير المحتمل

(قوله أو عدله معا فربا) العدل بالكسر المثل للمساوي للشيء ومنه عدل الحل قال ابن الأنباري العدل بالكسر ما عادله الشيء من جنسه والعدل بالفتح ما عادله من غير جنسه قال البصريون العدل والعدل لغتان وهما المثل والمعاير البرود تنسب إلى معاير باليمن وهم حي من ممدان أي تنسب إليهم الثياب المعافرة (قوله لا تضربوا الجزية) وفي بعضها لا تضربوا ومعناه لا تلزموهم ولا تجعلوها ضريبة (قوله الفقير المحتمل) يقال اعتمل اضطرب في العمل قال أن الكرم وأيك بعتمل أن لم يجد يوما على من يشكل والمعلم فديكون المكسب بالعمل من الصناعة وغيرها

فدل على أنها لا تجب على غير المعتمل ولا نفاذا لم يجب خراج الأرض في أرض لا نبات لها لم يجب خراج الرقاب في رقبة لا كسب لها فعلى هذا يكون مع الاغنياء في عقد الذمة فإذا أسير استؤجر الحول والثاني أنها تجب عليه لأنها تجب على سبيل العوض فاستوى فيه المعتمل وغير المعتمل كالتمن والأجرة ولأن المعتمل وغير المعتمل يستويان في القتل بالكفر فاستوى في الجزية فعلى هذا ينظر إلى الميسر فإذا أسير طوب بحزبه ماضى ومن أمحاً بنام قال لا ينظر لأنه يقدر على حقن الدم بالاسلام فلم ينظر كما لا ينظر من وجبت عليه كفارة ولا يجدر فيه وهو يقدر على الصوم فعلى هذا يقول إنه ان توصلت إلى أداء الجزية خلتك وإن لم تفعل نبتنا إليك العهد

(فصل) وثبت الإمام عدد أهل الذمة وأسماؤهم وبحسبهم بالصفات التي لا تتغير بالأيام فيقول طويل أو قصير أو ربعة أو أبيض أو أسود أو أسمر أو أشقر أو أدعج العنبنين أو مقرون الحاجبين أو أفنى الأنف ويكتب ما يؤخذ من كل واحد منهم ويجعل على كل طائفة عريفاً ليجمعهم عند أخذ الجزية ويكتب من يدخل معهم في الجزية بالبلوغ ومن يخرج منهم بالموت والاسلام وتؤخذ منهم الجزية برضى كما تؤخذ سائر الديون ولا يؤذهم في أخذها بقول ولا فعل لأنه عوض في عقد فلم يؤذهم في أخذه بقول ولا فعل كالأجرة الدار ومن قبض منه جزية كتبت له براءة لتكون حجة له إذا احتاج إليها

(فصل) وإن مات الإمام أو عزل وولى غيره ولم يعرف مقدار ما عليهم من الجزية رجع إليهم في ذلك لأنه لا يمكن معرفته مع تغير البيئة الأمن جهتهم ويختلف استظهارهم ولا يجب لأن ما يدعو به لا يخالف الظاهر فإن قال بعضهم هو دينار وقال بعضهم هو دينار إن أخذ من كل واحد منهم ما أقر به لأن إقرارهم مقبول ولا تقبل شهادة بعضهم على بعض لأن شهادتهم لا تقبل وإن ثبت مد ذلك بإقرار أو بيعة أن الجزية كانت أكثر استوفى منهم فإن قالوا كتنا دفع دينار بن دينار عن الجزية ودينارا هدية فالقول قولهم مع يمينهم واليمين واجبة لأن دعواهم تخالف الظاهر وإن غالب منهم رجل سنين ثم قدم وهو مسلم وأدعى أنه أسلم في أول ما غاب فقيهه فولان أحدهما أنه لا يقبل قوله ويطالب بحزبه ماضى في غيبته في حال الكفر لأن الأصل بقاؤه على الكفر والثاني أنه يقبل لأن الأصل براءة الذمة من الجزية

(باب عقد الذمة)

لا يصح عقد الذمة إلا من الإمام أو من فوض إليه الإمام لأنه من المصالح النظام فكان إلى الإمام ومن طلب عقد الذمة وهو ممن يجوز إقراره على الكفر بالجزية وجب العقلة لقوله عز وجل قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدعون دين الحق ثم قال حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فدل على أنهم إذا أعطوا الجزية وجب الكف عنهم وروى يزيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان إذا بعث أميراً على جيش قال إذا بقيت عدواً من المشركين فادعهم إلى الدخول في الاسلام فإن أبواك فاقبل منهم وكف عنهم وإن أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية فإن فعلوا فاقبل منهم وكف عنهم ولا يجوز عقد الذمة إلا بشرطين يذل الجزية والتمسك بالحكام المسلمين في حقوق الأديمين في العقود والعاملات وغرامات المتلفات فإن عقد على غير هذين الشرطين لم يصح العقد والدليل عليه قوله عز وجل قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدعون دين الحق من الذين أوثوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والمعار هو أن تجري عليهم أحكام المسلمين ولا فرق بين الخيابة وغيرهم في الجزية بقوله الذي يدعيه الخيابة أن معهم كتاباً من على

(قوله أدعج العنبنين) الدعج شدة سواد المقلة وشدة بياض بياضها (قوله مقرون الحاجبين) هو التقاء طرفيهما وهو مذموم وضده الباج وهو أن ينفطعا حتى يصكون ما بينهما نقياً من الشعر وهو محمود. والقنا احتديد باب الأنف مع ارتفاع قصبتها (قوله ويختلفهم استظهاراً) مأخوذ من الظهور وهو الظاهر الذي لا خفاء به. والاستظهار الاختيار الجزم واليقين وأصله عند العرب أن الرجل إذا سافر أخذ مع بعضه بعضاً آخر خوفاً أن يعاين بعضه فتركب الآخر والبعض هو الظاهر ذكره الأزهري

(ومن باب عقد الذمة)

(قوله عن يد) أي عن ظهر وقد تقدم ذكره

ابن أبي طالب كرم الله وجهه بالبراءة من الجزية لأصل له ولم يذكره أحد من علماء الاسلام وأخبار أهل الذمة لا تقبل وشهادتهم لا نسمع

(فصل) وإن كان أهل الذمة في دار الاسلام أخذوا بلبس الغيار وشعر الزنار والغباء أن يكون فيما يظهر من ثيابهم ثوب يخالطونه لون ثيابهم كالأزرق والأصفر ونحوهما والزنار أن يشدوا في أوساطهم خيطا غليظا فوق الثياب وأن لبسوا القلائس جعلوا فيها خرقا ليميزوا عن قلائس المسلمين لما روى عبد الرحمن بن غنم في الكتاب الذي كتبه لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فشرطنا أن لا تشبههم في شيء من لباسهم من قلنسوة ولا عمامة ولا فعلين ولا فرق شعر وأن تشد الزنار في أوساطنا لأن الله عز وجل أعز الاسلام وأهله وتذب إلى أعز أهلنا وأذل الشرك وأهله وتذب إلى أذل أهلنا والدليل عليه ما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال بعثت بين يدي الساعة بالسيف حتى يعبد الله ولا يشرك به شيء ويجعل الصغار والنل على من خالف أمرى فوجب أن يميزوا عن المسلمين لئلا يستعمل مع كل واحد منهم ما يذبنا إليه وإن شرط عليهم الجمع بين الغيار والزنار أخذوا بهما وإن شرط أحدهما أخذوا به لأن التمييز يحصل بأحد ما هو يجعل في أعناقهم خاتم ليميزوا به عن المسلمين في الحام وفي الأحوال التي تجردون فيها عن الثياب ويكون ذلك من حديد أو رصاص أو نحوهما ولا يكون من ذهب أو فضة لأن في ذلك اعتظاما لهم وإن كان لهم شعرا فمروا بحز الثواصي ومنعوا من إرساله كما تصنع الأشراف والأخبار من المسلمين لما روى عبد الرحمن بن غنم في كتاب عمر على نصارى الشام وشرطنا أن نخز مقدم رؤسنا ولا يمنعون من لبس العمامة والظيلان لأن التمييز يحصل بالغباء والزنار وهل يمنعون من لبس الديباج فيه وجهان أحدهما أنهم يمنعون لما فيه من التنجيس والتعظيم والثاني أنهم لا يمنعون كالأمنعون من لبس المرتفع من القطن والكتان وتأخذ نسائهم بالغباء والزنار لما روى أن عمر كتب إلى أهل الأفاق أن مروا نساء أهل الأديان أن يعقدن زنا برهن وتكون زنا برهن تحت الأزار لأنه إذا كان فوق الأزار انكشف رؤوسهن وانصفت أبدانهم ويجعلن في أعناقهن خاتم حديد ليميزن به عن المسلمين في الحام كإفنا في الرجال وإن لبس الخفاف جعلن الخفين من لوتين ليميزن عن النساء المسلمات ويمنعون من ركوب الخيل لما روى في حديث عبد الرحمن بن غنم شرطنا أن لا تشبه بالمسلمين في مراكبهم وإن ركبوا الجبر والبغال ركبوها على الأكف دون السروج ولا ينقلدون السيوف ولا يحملون السلاح لما روى عبد الرحمن بن غنم في كتاب عمر ولا تتركب بالسروج ولا تنقلد بالسيوف ولا تتخذ شيا من السلاح ولا تحمله ويركبون عرضا من جانب واحد لما روى ابن عمر أن عمر كان يكتب إلى عماله بأمرهم أن يجعل أهل الكتاب المناطق في أوساطهم وأن يركبوا الدواب عرضا على شق

(فصل) ولا يبدؤون بالسلام ويلجئون إلى أضييق الطرق لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ إذا لقيتم المشركين في طريق فلا تبهوهم بالسلام واضطروهم إلى أضييقها ولا يصدرونها في المجالس لما روى عبد الرحمن بن غنم في كتاب عمر وأن نوفر المسلمين ونقوم لهم من مجالسنا إذا أرادوا الجلوس ولأن في تصديرهم في المجالس اعزاز لهم ونسوية بينهم وبين المسلمين في الأكرام فلم يجوز ذلك

(فصل) ويمنعون من أحداث بناء يعلو بناء جيرانهم من المسلمين لقوله ﷺ الاسلام يعلو ولا يعلى وهل يمنعون من مساوئهم في البناء فيه وجهان أحدهما أنهم لا يمنعون لأنه يؤمن أن يشرفه المشرك على المسلم والثاني أنهم يمنعون لأن القصد

(قوله) أخذوا بلبس الغيار) بالفتح وهو الاسم. وأما الغيار بالكسر فهو المصدر كالتفخار والتفخار. وقال الصنعاني في تكملة الغيار بالكسر علامة أهل الذمة كالزنار وعلامة الجوس. جعله اسما كالشعار والنداء (قوله) العمامة هو الرداء يستعمل به الرجل على كتفيه ورأسه وظهره وقد يكون مقورا (قوله) ركبوها على الأكف) هو جمع الكف آلة تجعل على الجار يركب عليها بمنزلة السرج قال كالبرذون المشدود بالأكف يقال أكف وكاف ويلجئون إلى أضييق الطرق أي يضطرون يقال أجنأته إلى الشيء اضطرت إليه (قوله) ولا يصدرون في المجالس) أي لا يجعلون صدورهم. وهم السادة الذين يصدر عن أمرهم ونهيهم

أن يعادوا الاسلام ولا يحصل ذلك مع المساواة وان ملكوا ادارا عالية أقرواعليها وان كانت أعلى من دور جيرانهم لأنه ملكها على هذه الصفة وهل يمنعون من الاستعلاء في غير محلة المسلمين فيه وجهان أحدهما أنهم لا يمنعون لأنه يؤمن مع البعد أن يعادوا على المسلمين والثاني أنهم يمنعون في جميع البلاد لأنهم يتناولون على المسلمين

(فصل) ويمنعون من اظهار الخرواخزير وضرب النواقيس والجهر بالنوراة والانجيل واظهار الصليب واظهار أعيادهم ورفع الصوت على موتهم لما روى عبد الرحمن بن غنم في كتاب عمر رضى الله عنه على نصارى الشام شرطنا أن لا يبيع الخويز ولا يظهر صلبانا ولا كتبنا في نبي من طرق المسلمين ولا أسواقهم ولا تضرب نواقيسنا الا ضربا خفيا ولا ترفع أصواتنا بالقرادة في كنائسنا في شيء من حضرة المسلمين ولا تخرج شعائنا ولا باعوثنا ولا ترفع أصواتنا على موتانا

(فصل) ويمنعون من أحداث الكنائس والبيع والصوامع في بلاد المسلمين لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال إنما مصر مصرته العرب فليس للعجم أن يتوافيه كنيسة وروى عبد الرحمن بن غنم في كتاب عمر على نصارى الشام انكم لا قدمتم علينا شرطنا لكم على أنفسنا أن لا تحدث في مدائننا ولا فيا حوطا دبرا ولا قلا يقول كنيسة ولا صومعة راهب وهل يجوز اقرارهم على ما كان منها قبل الفتح ينظر فيه فإن كان في بلد فتح صلحا واستثنى فيه الكنائس والبيع جاز اقرارها لأنه اذا جاز أن يصالحوا على أن لنا النصف ولهم النصف جاز أن يصالحوا على أن لنا البلاد الا الكنائس والبيع وان كان في بلد فتح عنوة أو فتح صلحا ولم تستثن الكنائس والبيع ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجوز كالأبجوز اقرار ما أخذوا بعد الفتح والثاني أنه يجوز لأنه لما جاز اقرارهم على ما كانوا عليه من الكفر جاز اقرارهم على ما بين الكفر وما جاز تركه من ذلك في دار الاسلام اذا انهم فحل يجوز اعادته فيه وجهان أحدهما هو قول أبي سعيد الاصطخري وأبي علي بن أبي هريرة أنه لا يجوز لما روى كثير بن مرة قال سمعت عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقول قال رسول الله ﷺ لا تبني الكنيسة في دار الاسلام ولا يجد ما خرب منها وروى عبد الرحمن بن غنم في كتاب عمر بن الخطاب على نصارى الشام ولا يجد ما خرب منها ولأنه بناء كنيسة في دار الاسلام فتح منه كالأبجوز بناءها في موضع آخر والثاني أنه يجوز لأنه لما جاز تشييد ما تشعب منها جاز اعادتها انهم وان عقدت الذمة في بلد لم ينفردون به لم يمنعوا من أحداث الكنائس والبيع والصوامع ولا من إعادة ما خرب منها ولا يمنعون من اظهار الخرواخزير والصليب وضرب النواقيس والجهر بالنوراة والانجيل واظهار ما لهم من الأعياد ولا يؤخذون بلبس الغيار وشدة الزناير لأنهم في دارهم فلم يمنعوا من اظهار دينهم فيه

(فصل) ويجب على الامام التمسك عنهم ومنع من يقصد منهم من المسلمين والكفار واستنقاذ من أسير منهم واسترجاع ما أخذ من أموالهم سواء كانوا مع المسلمين أو كانوا منفردين عنهم في بلد لم أنهم يملوا الجزية لحفظهم وحفظ أموالهم فان لم يدفع عنهم حتى مضى حول لم يجب الجزية عليهم لأن الجزية للحفظ وذلك لم يوجد في محب ما في مقابلته كما لا يجب الأجرة اذا لم يوجد النمكن من المنفعة وان أخذ منهم خرواخزير لم يجب استرجاعه لأنه يحرم فلا يجوز اقتناؤه في الشرع فلم يجب المطالبة به

(فصل) وان عقدت الذمة بشرط أن لا يجمع عليهم أهل الحرب نظرت فان كانوا مع المسلمين أو في موضع اذا قصدهم أهل الحرب كان طريقهم على المسلمين لم يصح العقد لأنه عقد على تمكين الكفار من المسلمين فلم يصح وان كانوا منفردين عن المسلمين في موضع ليس لأهل الحرب طريق على المسلمين صح العقد لأنه ليس فيه تمكين الكفار من المسلمين وعلى يكره هذا الشرط قال الشافعي رضى الله عنه في موضع يكره وقال في موضع لا يكره وليست المسئلة على قولين وانما هي على اختلاف حالين فالموضع الذي قال يكره اذا طلب الامام الشرط لأن فيه اظهار ضعف المسلمين والموضع الذي قال لا يكره اذا طلب أهل الذمة الشرط

(قوله) ولا تخرج شعائنا ولا باعوثنا قال الزمخشري والخطابي الشعائين عبيداهم الاول قبل فصحهم بأسبوع يخرجون صلبانهم والباعوث بالعين الميماء والثاء المثناة استفقاؤهم يخرجون صلبانهم الى الصحراء يستسقون قال وروى ولا باعوثا وجدته مضبوطة بالعين والفاء والثاء بثلاث فيهما وأظن النون خطأ تصحيف قال وهو عبيدهم صولوا على أن لا يظهر وازيهم للمسلمين فيقتنوههم (قوله) دبرا ولا قلاية قال الخطابي الديور والقلاية متعبدانهم تشبه الصومعة وروى قلية وروى بتخفيف الياء المعجمة بالتثنية من تحبها (قوله) يجب على الامام التمسك عنهم) هو المنع والدفع عنهم لمن يريد ظلمهم وهلاكهم

لأنه ليس فيه اظهر ارضعت المسلمين وان أغار أهل الحرب على أهل الذمة وأخذوا أموالهم ثم ظفر الامام بهم واسترجع ما أخذوه من أهل الذمة وجب على الامام رد عليهم وان ألقوا أموالهم أو قتلوا منهم لم يضمنوا لأنهم لم يلتزموا أحكام المسلمين وان أغار من بيننا وبينهم هدنة على أهل الذمة وأخذوا أموالهم وظفر بهم الامام واسترجع ما أخذوه وجب رد على أهل الذمة وان ألقوا أموالهم وقتلوا منهم وجب عليهم الضمان لأنهم التزموا بالهدنة حقوق الأديين وان نقضوا العهد واستنصروا في ناحية ثم أغار وأعلى أهل الذمة وألقوا عليهم أموالهم وقتلوا منهم فقيه قولان أحدهما أنه يجب عليهم الضمان والثاني لا يجب كالتولين فيما يثلب أهل الردة اذا استنصروا وألقوا على المسلمين أموالهم أو قتلوا منهم

فصل وان نحاكم مشركا الى حاكم المسلمين فظرت فان كانا معا هدين فهو بالخيار بين أن يحكم بينهما وبين أن لا يحكم لقوله عز وجل فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم ولا تختلف أهل العلم أن هذه الآية نزلت فيمن وادعهم رسول الله ﷺ من يهود المدينة قبل فرض الجزية وان حكم بينهما لم يضمنهما حكمه وان دعا أحدهما ليحكم بينهما لم يضمنه الحضور وان كانا ذميين فظرت فان كانا على دين واحد فقيه قولان أحدهما أنه بالخيار بين أن يحكم بينهما وبين أن لا يحكم لأنهما كافران فلا يلزمه الحكم بينهما كالعاهدين وان حكم بينهما لم يضمنهما حكمه وان دعا أحدهما ليحكم بينهما لم يضمنه الحضور والقول الثاني أنه يلزمه الحكم بينهما وهو اختيار الزبيدي لقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تميز بينهم فقيه ما قصد كل واحد منهما بغير حق فليزمه الحكم بينهما كالمسلمين وان حكم بينهما لم يضمنهما حكمه وان دعا أحدهما ليحكم بينهما لم يضمنه الحضور وان كانا على دينين كاليهودي والنصراني فقيه طريقتان أحدهما أنه على القولين كالقسم قبله لأنهما كافران فصارا كالأوثان على دين واحد والثاني قول أبي علي بن أبي هريرة أنه يجب الحكم بينهما قولاً واحداً لأنهما اذا كانا على دين واحد فم يحكم بينهما نحا كالأوثان فيسبهما فيحكم بينهما واذا كانا على دينين لم يرض كل واحد منهما ما يرضي الآخر فيضيع الحق واختلاف أصحابنا في موضع القولين ففهم من قال القولان في حقوق الأديين وفي حقوق الله تعالى ومنهم من قال القولان في حقوق الأديين وأما حقوق الله تعالى فانه يجب الحكم بينهما قولاً واحداً لأن حقوق الأديين من يطالب بها ويتوصل الى استيفائها فلا تضيع بترك الحكم بينهما وليس لحقوق الله تعالى من يطالب بها فإذا لم يحكم بينهما ضاعت ومنهم من قال القولان في حقوق الله تعالى فأما في حقوق الأديين فانه يجب الحكم بينهما قولاً واحداً لأنه اذا لم يحكم بينهما في حقوق الأديين ضاع حقه واستنصر ولا يوجد ذلك في حقوق الله تعالى فان نحاكم اليه مدي ومعه فقيه قولان كالأديين وان نحاكم اليه مسلم وذمي أو مسلم ومعه فقيه الحكم بينهما قولاً واحداً لأنه يلزمه دفع كل واحد منهما عن ظم الآخر فليزمه الحكم بينهما ولا يحكم بينهما الا بحكم الاسلام لقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولقوله تعالى وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط وان نحاكم اليه رجل وامرأة في نكاح فان كانا على نكاح لو أسما عليهما يجوز اقرارهما عليه كمنكاح ذوات المهرم حكمهما باطلا وان كانا على نكاح لو أسما عليه جاز اقرارهما عليه حكم بصحته لأن أنكحة الكفار محكوم بصحتها والدليل عليه قوله تعالى وقالت امرأة فرعون فأضاف الى فرعون زوجته وقوله تعالى وامرأته حالة الخطب فأضاف الى أبي لهب زوجته ولا أنه أسلم خلق كثير على أنكحة في الكفر فأقر وأعلى أنكحتهم فان طلقها أو ألى منها وظاهر منها حكم في الجميع بحكم الاسلام

فصل وان تزوجها على مهر فأسلم اليها بحكم حاكمهم ثم تزافعا البنا فقيه قولان أحدهما يقرن عليه لأنه مهر مقبوض فأقرا عليه كالأوثان فليسها من غير حكم والثاني أنه يجب لها مهر المثل لأنها قبضت عن اكراه بغير حق فصار كما لو لم تقبض

فصل ومن أتى من أهل الذمة محرماً بوجوب عقوبة نظرت فان كان ذلك محرماً في دينه كالقتل والزنا والسرقة والقتل وجب عليه ما يجب على المسلم والدليل عليه ما روي أنس رضي الله عنه أن يهودياً قتل جارية على أو ضاح طاب حجر فقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حجرين وروي ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى يهوديين قد جفرا بعد احصائهما فأمر بهما فرجما ولأنه محرم في دينه وقد التزم حكم الاسلام بعقد الذمة فوجب عليه ما يجب على المسلم وان كان يعتقد اباحتها كشراب الخمر يجب عليه الحد لأنه لا يعتقد تحريمه فلم يجب عليه عقوبة كالكفر فان نظاهر به عز رلانه اظهار منكر في دار الاسلام فعز ر عليه

فصل إذا امتنع النسي من التزام الجزية أو امتنع من التزام أحكام المسلمين انتقض عهده لأن عقد الذمة لا ينفذ إلا بهما فلم يبق دونهما وإن قابل المسلمين انتقض عهده سواء شرط عليه تركه في العقد أو لم بشرط لأن مقتضى عقد الذمة الأمان من الجانبين والقتال يناق الأمان فانتقض به العهد وإن فعل ما سوى ذلك نظرت فإن كان عاصيه أضرار بالمسلمين فقد ذكر الشافعي رحمه الله تعالى ستة أحياء هو أن يزفي مسلمة أو يصيبها باسم النكاح أو يفن مسلماً عن دينه أو يقطع عليه الطريق أو يؤوي عبداً لهم أو يدل على عورائهم وأضاف إليهما أن يقتل مسلماً فإن لم بشرط الكف عن ذلك في العقد لم ينتقض عهده ببقاء ما يقتضي العقد من التزام أداء الجزية بقرائن أحكام المسلمين والكف عن قتلهم وإن شرط عليهم الكف عن ذلك في العقد ففيه وجهان أحدهما أنه لا ينتقض به العهد لأنه لا ينتقض به العهد من غير شرط فلا ينتقض به مع الشرط كإظهار الجزية والخزير وترك الغيار والثاني أنه ينتقض به العهد لما روي أن نصرانيا استكره امرأة مسلمة على الزنا فرفع إلى أبي عبيدة ابن الجراح فقال ما على هذا صالحناكم وضرب عتقه ولأن عقوبة هذه الأفعال تستوفي عليه من غير شرط فوجب أن يكون لشروطها تأثير ولا تأثير إلا ما ذكرناه من تقض العهد فإن ذكر الله عز وجل أو كتابه أو ذكر رسول الله ﷺ أو دينه بما لا ينبغي فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أبو إسحاق في حكمه حكم الثلاثة الأولى وهي الامتناع من التزام الجزية والزام أحكام المسلمين والاجتماع على قتلهم وقال عامة أصحابنا حكمه حكم ما فيه ضرر بالمسلمين ونهى الأشياء السبعة إن لم بشرط في العقد الكف عنه لم ينتقض العهد وإن شرط الكف عنه فعلى الوجهين لأن في ذلك أضرار بالمسلمين لما دخل عليهم من العار فالحق بما ذكرناه مما فيه أضرار بالمسلمين ومن أصحابنا من قال من سب رسول الله ﷺ وجب قتله لما روي أن رجلاً قال لعبد الله بن عمر سمعت أبا بكر يستمر رسول الله ﷺ فقال لو سمعته لقتلته أنا لم تعطه الأمان على هذا وإن أظهر من منكرد ينهم ما لأضر فيه على المسلمين كإظهار الخزير وضرب النافوس والجهر بالتوراة والإنجيل وترك الغيار لم ينتقض العهد شرط أول بشرط واختلف أصحابنا في تعليله فمنهم من قال لا ينتقض العهد لأنه إظهار ما لأضر فيه على المسلمين ومنهم من قال ينتقض لأنه إظهار ما يندبون به وإذا فعل ما ينتقض به العهد ففيه قولان أحدهما أنه يرد إلى ما أنه حصل في دار الإسلام بأمان فلم يجوز قتله قبل الرد إلى ما أنه كما لو دخل دار الإسلام بأمان صبي والثاني وهو الصحيح أنه لا يجب رده إلى ما أنه لأن أبا عبيدة بن الجراح قتل النصراني الذي استكره المسلمة على الزنا ولم يرد إلى ما أنه ولا أنه مشرك لأن ما لم يجب رده إلى ما أنه كالأسير ويختلف من دخل بأمان الصبي لأن ذلك غير مفرط لأنه اعتقد صحة عقد الأمان فرد إلى ما أنه وهذا مفرط لأنه تقض العهد فلم يرد إلى ما أنه فعلى هذا اختار الإمام ما يرام من القتل والاسترقاق والتم والنفاء كما قلنا في الأسير

فصل ولا يمكن مشرك من الإقامة في الحجاز قال الشافعي رحمه الله هي مكة والمدينة والبصرة ومخالفها قال الأصمعي سمي حجازاً لأنه حاجز بين تهامة ونجد والدليل عليه ما روي ابن عباس رضي الله عنه قال اشتد برسول الله ﷺ وجهه فقال أخرجوا المشركين من جزيرة العرب وأراد الحجاز والدليل عليه ما روي أبو عبيدة بن الجراح رضي الله عنه قال أخرج ما تكلم به رسول الله ﷺ أخرجوا اليهود من الحجاز وأهل نجران من جزيرة العرب وروي ابن عمر أن عمر رضي الله عنه أجلى اليهود والنصارى من الحجاز ولم ينقل أن أحداً من الخلفاء أجلى من كان باليمن من أهل الذمة وإن كانت من جزيرة العرب فإن جزيرة العرب في قول الأصمعي من أقصى عدن إلى ريف العراق في القنول ومن جدة وما والاها من ساحل البحر إلى أطراف الشام في العرض وفي قول أبي عبيدة ما بين حفر أبي موسى الأشعري إلى أقصى اليمن في الطول وما بين النهرين إلى السهول في العرض قال يعقوب حفر أبي موسى على منازل من البصرة من طريق مكة على خمسة أو ستة منازل وأما نجران فليست من الحجاز ولكن

(قوله جزيرة العرب) سميت جزيرة لأن البحر بين عرق فارس وبحر الحبشة والرافدين فداخلت بها والرافدان دجلة والفرات قال ووليت العراق ورافد به خزار بأجد بد القميص

(قوله في العراق) حيث المزارع ووضع الخصب منها (قوله إلى أطراف الشام) الجوهري أطراف الشام أطرافها وحفر أبي موسى ركاباً احتفرها بطريق مكة من البصرة بين ملوية والنجشانيات وكان لا يوجد بها قطرة ماء وطها حكاية

صالحهم رسول الله ﷺ على أن لا يأكلوا الرزق إلا بما كانوا يفتقروا العبد فامر بأجلاتهم فأجلهم عمر ويحوز تمكنهم من دخول الحجاز فغير اللافة لأن عمر رضي الله عنه أذن لمن دخل منهم ناجر في مقام ثلاثة أيام ولا يفتقرون من الدخول غير أن الأمام لان دخولهم إنما يجيز الحاجة المسلمين فوقف على رأي الأمام فان استأذن في الدخول فان كان للمسلمين فيه منفعة بدخوله لجل ميرة أو أداء رسالة أو عقد دمة أو عقد هدنة أذن فيه لان فيه مصلحة للمسلمين فان كان في تجارة لا يحتاج إليها المسلمون لم يؤذن له إلا بشرط أن يأخذ من تجارهم شيئاً لان عمر رضي الله عنه أمر أن تؤخذ من أنباط الشام من حل القطنية من الحبوب العشر ومن حل الزيت والقمح نصف العشر ليكون أكثر للحمل وتقدير ذلك إلى رأي الأمام لان أخذه باجتهاده فكان تقديره إلى رأيهم فان دخل للتجارة فله أن يقيم ثلاثة أيام ولا يقيم أكثر منها الحديث عمر رضي الله عنه ولأنه لا يصير مقيماً بالثلاثة ويصير مقيماً بأكثر أو أن أقام في موضع ثلاثة أيام ثم انتقل إلى موضع آخر وأقام ثلاثة أيام ثم كذلك ينتقل من موضع إلى موضع ويقوم في كل موضع ثلاثة أيام جاز لا تعلم بصير مقيماً في موضع ولا يمنع من ركوب بحر الحجاز لا تعلم موضع الإقامة و يمنع من المقام في سوا حله والجزائر المسكونة ففيه لانه من بلاد الحجاز وان دخل لتجارة فحرض فيه ولم يتمكنه الخروج أقام حتى يبرأ لانه موضع ضرورة وان مات فيه وأمكن نقله من غير تغير لم يدفن فيه لان الدفن اقلية على التأنيد وان خيف عليه التغير في النقل عنه لبعد المسافة دفن فيه لانه موضع ضرورة

فصل ولا يمكن مشرك من دخول الحرم لقوله عز وجل إنما للمشركون نجس فلا يقرى بالمسجد الحرام بعد عامهم هنا والمسجد الحرام عبارة عن الحرم والدليل عليه قوله عز وجل سبحانه الذي أسرى بعبده ليلاً من المسجد الحرام إلى المسجد الأقصى وأراد به مكة لانه أسرى به من منزل خديجة وورى عطاء أن النبي ﷺ قال لا يدخل مشرك المسجد الحرام فان جاء رسولاً خرج اليه من يسمع رسالته وان جاء لجل ميرة خرج اليه من يشترى متعوان جاء لبس خرج اليه من يسمع كلامه وان دخل ومريض فيه لم يترك فيه وان مات لم يدفن فيه وان دفن فيه نبش وأخرج منه الآفة ولانه إذا لم يجز دخوله في حياته فلا يجوز دفن جيفته فيه أولى وان تشام ترك لأن النبي ﷺ لم يأمر بتقل من مات فيه منهم ودفن قبل الفتح وان دخل بغير إذن فان كان عالماً بتحرمة عز ر وان كان جاهلاً أعلم فان عذر ر وان أذن له في الدخول بمال لم يجز فان فعل استحق عليه المسمى لانه حصل له العوض ولا يستحق عوض المثل وان كان فاسداً لأنه لا أجر قتله والحرم من طريق المدينة على ثلاثة أميال ومن طريق العراق على تسعة أميال ومن طريق الجعرات على تسعة أميال ومن طريق الطائف على عرفة على سبعة أميال ومن طريق جدة على عشرة أميال

فصل وأما دخول ماسوى المسجد الحرام من المساجد فانه يمنع منه من غير إذن لاروى عياض الأشعري أن أبا موسى وفد إلى عمر ومعه نصراني فأعجب عمر خطه فقال قل لكاتبك هذا اقرأ لنا كتاباً فقال انه لا يدخل المسجد فقال لم أحبب هو قال لا هو نصراني قال فاشهره عمر فان دخل من غير إذن عز ر لاروت أم غراب قالت رأيت علياً كرم الله وجهه على المنبر وبصر بمجوسى فقل فضر به وأخرج من باب كندة فان استأذن في الدخول فان كان لنوم أو أكل لم يؤذن له لانه يرى ابتذاله فنهانا فلا يحبه من اقتداره وان كان اسلم فرآن أو علم فان كان ممن يرجى اسلامه أذن له لقوله عز وجل وان أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ولا نشر بما كان ذلك سبباً لاسلامه وفردى أن عمر رضي الله عنه سمع أخته تقرأ طه فأعلم وان كان جنباً فيه وجهاً أحدهما أنه يمنع من اللقاه فيه لأنه إذا منع المسلم إذا كان جنباً فلا يمنع المشرك أولى والثاني أنه لا يمنع لأن المسلم يعتقد تعظيمه فزع والمشرك لا يعتقد تعظيمه فقل يمنع وان وفد قوم من الكفار ولم يكن للأمام موضع ينزلهم فيمجز أن ينزلهم في المسجد لاروى أن النبي ﷺ أنزل سبي بني قريظة والنضير في مسجد الدينور بطائفة بن أمية في المسجد

والجرة الطعام الذي يتأراه الانسان أى يجي به من بعد يقال ما أعله يجرهم اذا حل اليهم الجرة قال الله تعالى وغير أهلنا وأنباط الشام فسوم من المعجم والفظانية يحسب كسر الفاف هو ماسوى الطعام كالعبدس واللوبيا والخص ومما كنه وبصر مجوسى أى نثار وقيل علم قال أبو عبيدق قوله تعالى بصرت بما لم يبصر وابه نظرت من البصر وقال قتادة فطنت من البصيرة وقال مقاتل علمت قال الطبري قال بصر يبصر اذا صار عينا بالشيء فاذا نظرت قلت أبصرت أبصر

﴿فصل﴾ ولا يمكن حر في من دخول دار الاسلام من غير حاجة لانه لا يؤمن كيدوه ولعله بدخل للتجسس أو شراء سلاح فان استأذن في الدخول لأداء رسالة أو عقد دمة أو عقد ثأر أو رجل مبرقة للمسلمين اليها حاجة جاز الاذن له من غير عوض لأن في ذلك مصلحة للمسلمين وإذا اقتضت حاجتهم يمكن من التمام فان دخل من غير دمة ولا أمان فلا مام أن يختار ما راعى من القتل والاسترقاق والمن والقداء والتأليل عليه ما روى ابن عباس في فتح مكة ويحيى أني سفيان مع العباس إلى رسول الله ﷺ أن عمر دخل وقال يا رسول الله هذا أبو سفيان قد أمكن الله من غير عقد ولا عهد فدمني أضرب عنقه فقال العباس يا رسول الله اني قد شجرتة ولا تمسح بي لأمان له فساكن حكمه ما ذكرناه كالأسير وان دخل وادعى أنه دخل لرسالة قبل قوله لأنه لا يتعذر إقامة البيعة على الرسالة وان ادعى أنه دخل بأمان مسلم ففيه وجهان أحدهما أنه لا يقبل قوله لأنه لا يتعذر إقامة البيعة على الأمان والثاني أنه يقبل قوله وهو ظاهر المذهب لأن الظاهر أنه لا بد خل من غير أمان وان أراد الدخول لتجارة ولا حاجة للمسلمين اليها لم يؤذن له الا بئال يؤخذ من تجارته لأن عمر رضي الله عنه أخذ العشر من أهل الحرب ويستحب أن لا ينقص عن ذلك اقتداء بعمر رضي الله عنه فان نقص باجتهاده جاز لأن أخذه باجتهاده فكان تقديره أنه لا يؤخذ ما يشترط على الذي في دخول الحجاز في السنة الأخيرة كالأخذ الجز بقية في السنة الأخيرة وما يؤخذ من الحرب في دخول دار الاسلام فيه وجهان أحدهما أنه يؤخذ منه في كل سنة مرة كأنه في الدخول في الحجاز والثاني أنه يؤخذ منه في كل مرة بدخل لأن الذي تحت يد الامام ولا يشترط عليه التأخير والحري يرجع إلى دار الحرب فلا لم يؤخذ منه فالت ما شرط عليه وان شرط أن يؤخذ من تجارته أخذ منه باع أو لم يبيع وان شرط أن يؤخذ من ثمن تجارته فكذلك المتاع ولم يبيع لم يؤخذ منه لأنه لم يحصل الثمن وان دخل الذي الحجاز أو الحرب في دار الاسلام ولم يشترط عليه في دخوله مال لم يؤخذ منه شيء ومن أجمعنا من قال يؤخذ من تجارة الذي نصف العشر ومن تجارة الحرب في العشر لأنه قد تقرر هذا في الشرع بفعل عمر رضي الله عنه فحمل مطلق العقد عليه والمذهب الأول لأنه أمان من غير شرط المال فلم يستحق به مال كالحدة

﴿باب الحدة﴾

لا يجوز عقد الهدنة لأقليم أو صقع عظيم الا للامام أول من فوض اليه الامام لأنه لو جعل ذلك إلى كل واحد لم يؤمن أن يهادن الرجل أهل اقليم والمصلحة في قتالهم فيعظم الضرر فلهذا لا للامام أو نائب عنه فان كان الامام مستظهير انظرت فان لم يكن في الهدنة مصلحة لم يجوز عقدها لقوله عز وجل ولا تهنوا وندعوا إلى السلم وأنتم الاعلون والله معكم وان كان فيها مصلحة بان يرجو اسلامهم أو يذل الجز بقاؤه أو تهتم على قتال غيرهم جاز أن يهادن أو بعة أشهر لقوله عز وجل براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين فسيحوا في الأرض أو بعة أشهر ولا يجوز أن يهادنهم سنة فإراد أن يهادنهم يجب فيها الجزية فلا يجوز إقرارهم فيها من غير جز يتوهل يجوز فإراد على أو بعة أشهر وما دون سنة فيه قولان أحدهما أنه لا يجوز لأن الله تعالى أمر بقتال أهل الكتاب إلى أن يعطوا الجزية لقوله تعالى فانلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله وأمر بقتال عبدة الأوثان إلى أن يؤمنوا بالقوله عز وجل فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم أذن في الهدنة في أو بعة أشهر وبقي ما زاد على ظاهر الآيتين والقول الثاني أنه يجوز لأنهم مدة الجزية فجاز فيها عقد الهدنة كالأربعة أشهر

﴿ومن باب الهدنة﴾

اصل الهدنة السكون يقال هدن يهدن هدونا إذا سكن وهدته أي سكتة يتعدى ولا يتعدى. وهادته مصلحته والاسم منها الهدنة والمرادعة بمعنى المهادنة ومعناها المتاركة. والوداع غفرقة متاركة يقال دعاه أي تركه ولا يستعمل منه ماض ولا مصدر ولا اسم فاعل ولا اسم مفعول (قوله لا يجوز عقد الهدنة لأقليم أو صقع) الأقليم واحد أقاليم الأرض السبعة. والصقع الناحية يقال فلان من أهل هذا الصقع أي من أهل هذه الناحية (قوله فان كان الامام مستظهير) أي غالباً من قوله تعالى فأصبحوا مظاهرين (قوله ولا تهنوا وندعوا إلى السلم) لا تهنوا ولا تضعوا أو الوهن التضعف والسلم يفتح ويكسر وهو الصلح بمعنى المسئلة وترك الحرب (قوله وان جنحوا للسلم) أي مالوا إلى جانب الصلح والجنح الجانب وجنحت الشمس للغروب مالت (قوله براءة من الله) البراءة خروج من الشيء ومفرقة له (قوله فسيحوا في الأرض) اذهبوا آتئين في هذه الهدنة

(١) هذه القولة لا توجد لها مناسبة هنا

وان كان الامام غير مستظهر بان كان في المسلمين ضعف وقلة وفي المشركين قوة وكثرة أو كان الامام مستظمرا لكن العدو على بعدو يحتاج في قصدهم الى مؤنة محجفة بجاز عقد الهدنة الى مدته نحو اليها الحاجة أو أكثرها عشر سنين لان رسول الله ﷺ هادن فرسافى الحديبية عشر سنين ولا يجوز فيها زاد على ذلك لان الاصل وجوب الجهاد الا فيما وردت فيه الرخصة وهو عشر سنين وبقى ما زاد على الاصل وان عقد على عشر سنين واقتضت الحاجة باقية استأنف العقد في امدته الحاجة اليه وان عقد على اكثر من عشر سنين بطل فيما زاد على العشر وفي العشر قولان بناء على نفرين الصفة في البيع وان دعت الحاجة الى خمس سنين لم تجز الزيادة عليها فان عقد على ما زاد على الخمس سنين بطل العقد بجاز امدته في الخمس قولان فان عقد الهدنة بطلانها من غير مدته لم يصح لان اطلاقه يقتضي التأييد وذلك لا يجوز وان هادن على أن له أن ينقض اذا شاء بجاز لان النبي صلى الله عليه وسلم وادع يهود خيبر وقال أفرم ما أفرم الله وان قال غير النبي ﷺ هاد تسكن الى أن يشاء الله تعالى أو أفرم تسكن ما أفرم الله تعالى لم يجز لانه لا طريق له الى معرفة ما عند الله تعالى وبخلاف الرسول ﷺ فانه كان يعلم ما عند الله تعالى بالوحي وان هادنهم ما شاء فلان وهو رجل مسلم أمين عالم له رأي بجاز فان شاء فلان أن ينقض تنقض وان قال هاد تسكن ما شئتم لم يصح لانه جعل الكفار يحكمون على المسلمين وقد قال النبي ﷺ الاسلام بعلو ولا يعلى ويجوز عقد الهدنة على مال يؤخذ منهم لأن في ذلك مصلحة للمسلمين ولا يجوز بمال يؤدى اليهم من غير ضرورة فلان في ذلك الحاق صغار بالاسلام فلم يجز من غير ضرورة فان دعت الى ذلك ضرورة فان احاط الكفار بالمسلمين وخافوا الاصطلام أو أسروا رجلا من المسلمين وخيف تعذيبه بجاز بذل المال لاستنقاذه منهم لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن الحرب بن عمر والعطفاني رئيس غطفان قال للنبي ﷺ ان جعلت لي شطرا من المدينة أو الاملا منها عليك خيلا ورجلا فقال النبي ﷺ حتى أشاور السعديين يعني سعد بن معاذ وسعد بن عباد وأسعد ابن زبارة فقالوا ان كان هذا بأمر من السماء فتسلم لأمر الله عز وجل وان كان برأيك فرائنا تبع رأيك وان لم يكن بأمر من السماء ولا برأيك فوائه ما كنا نعطيهم في الجاهلية ثمرة الاشراء أو قراء وكيف وقد أعزنا الله بك فلم يعطهم شيئا فلو لم يجز عند الضرورة للارجع الى الانصار ليدفعوه ان رأوا ذلك ولأن ما يخاف من الاصطلام وتعذيب الاسير أعظم في الضرورة من بذل المال فجاز دفع أعظم الضررين باخفهما وهل يجب بذل المال فيه وجهان بناء على الوجهين في وجوب الدفع عن نفسه وقد ينه في الصول فاذا بذل لم على ذلك مال لم يملكوه لانه مال مأخوذ بغير حق فلم يملكوه كالماخوذ بالقهر

﴿فصل﴾ ولا يجوز عقد الهدنة على رد من جاء من الملمات لأن النبي صلى الله عليه وسلم عقد الصلح بالحديبية فجاءت أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط مسلمة فجاه أخوها فطلبها فأتى الله عز وجل فلا ترجعوهن الى الكفار فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى منع من الصلح في النساء ولأنه لا يؤمن أن تزوج بممك فميمها ولا يؤمن أن تقفن في دينها لتقصان عقلا ولا يجوز عقدها على رد من لا عتبة له من الرجال تمنع عنه لأنه لا يؤمن على نفسه في اظهار دينه فيها بينهم ويجوز عقدها على رد من له عتبة تمنع عنه لأنه يؤمن على نفسه في اظهار دينه ولا يجوز عقدها مطلقا على رد من جاء من الرجال مسلما لأنه يدخل فيه من يجوز رده ومن لا يجوز

﴿فصل﴾ وان عقدت الهدنة على ما لا يجوز مما ذكرناه أو عقدت القصة على ما لا يجوز من النقصان عن دينار في الجزية أو المقام في الحجاز أو الدخول الى الحرم أو بناء كنيسة في دار الاسلام أو ترك الغبار أو اظهار الخمر والخنزير في دار الاسلام وجب نقضه لقوله صلى الله عليه وسلم من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد ولما روى عن عمر رضي الله عنه أنه خطب الناس وقال ردوا الجاهلات الى السنن لأنه عقد على محرم فلم يجز الاقرار عليه كالبيع بشرط باطل أو عوض محرم

﴿فصل﴾ وان عقدت الهدنة على ما يجوز الى مدة وجب الوفاء بها الى أن تنقضي المدة ما أقاموا على العهد لقوله عز وجل

(قوله بحجفة) أي يذهب بالمال بوقته ذكر (قوله وخافوا الاصطلام) هو الاستئصال بالقتل وغيره والطاء بدل من التاء وأصله استئصال قطع الاذن يقال ظلم مظلوما وهو خلفه فيه . والظلم ذكر النعام

أوفوا بالعقود وبقوله تعالى و بشر الذين كفروا بعذاب أليم إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئا ولم يظاهروا عليكم أحدا فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم إن الله يحب المتقين وبقوله عز وجل إذا استقاموا لكم فاستقيموا لهم وروى سليمان ابن عامر قال كان بين معاوية وبين الروم هدنة فصار معاوية يرضي أرضهم كما تهريدها أن يغير عليهم فقال له عمرو بن عبسة سمعت رسول الله ﷺ يقول من كان بين قوم عهد فلا يحل عقدة ولا يشدها حتى يمضي أمدها أو ينفذ إليهم على سواء قال فانصرف معاوية ذلك العام ولأن الهدنة عقدت لمصلحة المسلمين فإذا لم ينفذ لهم عند قدرتنا عليهم لم يفوا لنا عند قدرتهم علينا فيؤدى ذلك إلى الأضرار بالمسلمين وإن مات الإمام الذي عقد الهدنة فولي غير ملزمه امتناعا وروى أن نصارى نجران أتوا عليا كرم الله وجهه وقالوا إن الكتاب كان بيدك والشفاعة اليك وإن عمر أجلانا من أرضنا فردنا إليها فقال علي إن عمر كان رشيدا في أمره وإني لأغيب أمر أفعله عمر رضي الله عنه

فصل ويجب على الإمام منع من يقصدهم من المسلمين ومن معهم من أهل الذمة لأن الهدنة عقدت على الكف عنهم ولا يجب عليه منع من قصدهم من أهل الحرب ولا منع بعضهم من بعض لأن الهدنة لم تعقد على حفظهم وإنما عقدت على تركهم بخلاف أهل الذمة فإن أهل الذمة عقدت على حفظهم فوجب منع كل من يقصدهم ويجب على المسلمين ومن معهم من أهل الذمة ضمان أنفسهم وأموالهم والتعزير بقذفهم لأن الهدنة تقتضي الكف عن أنفسهم وأموالهم وأعراضهم فوجب ضمان ما يجب في ذلك

فصل إذا جاءت منهم حرة بالغة عاقلة مسلمة مهاجرة إلى بلد فيه الإمام أو نائب عنه وطأ زوج مقيم على الشرك وقد دخل بها وسلم إليها هر احلالا فبجاءت زوجها في طلبها فهل يجب رد ما سلم إليها من المهر فيه فولان أحدهما يجب تقيده عز وجل فلا ترجعوهن إلى الكفار لا من حل لم ولا من يحلون لهن وآتوهن ما أنفقوا ولأن البضع مقوم حيل بينه وبين مالكة فوجب رد بدله كما لو أخذ منهم مالا ونعذر ردوه القول الثاني وهو الصحيح وهو اختيار المذنب أنه لا يجب لأن البضع ليس بحال والأمان لا يدخل فيه إلا المال ولهذا لو أمن مشركا لم تدخل امرأته في الأمان ولأنه لو ضمن البضع بالحيلولة لضمن بمهر المثل كما يضمن المال عند تعذر الرد بالمثل بقيمته ولا خلاف أنه لا يضمن البضع بمهر المثل فلم يضمن بالمسمى وأما الآية فانهما نزلت في صلح رسول الله ﷺ بالحديبية قبل تحريم رد النساء وقد منع الله تعالى من ذلك بقوله تعالى فلا ترجعوهن إلى الكفار فسقط ضمان المهر فإن قلنا لا يجب رد المهر فلا تفرع وإن قلنا أنه يجب وعليه التفرع وجب ذلك في خمس الخس لأنه مال يجب على سبيل المصلحة فوجب في خمس الخس وإن لم يكن قد دفع إليها المهر لم يجبه المهر بقوله تعالى وآتوهن ما أنفقوا وهذا لم ينق و إن دفع إليها مهورا حراما كالتحرير والخمر لم يجب له شيء لأنه لا قيمة تدفع إليها فصار كالمهر بدفع إليها شيئا فإن دفع إليها بعض مهرها لم يجب له أكثر منه لأن الوجوب يتعلق بالدفع فلم يجب إلا ما دفع وإن جاءت إلى بلد ليس فيها إمام ولا نائب عنه لم يجب رد المهر لأنه يجب في سهم المصالح وذلك إلى الإمام أو النائب عنه فلم يطلب به غيره

فصل وإن جاءت مسلمة عاقلة ثم جنت وجب رد المهر لأن الحيلولة حصلت بالإسلام وإن جاءت مجنونة ووصفت بالإسلام ولم يعلم هل وصفت في حال عقلها أو في حال جنونها لم ترد إليه لجواز أن يكون وصفت في حال عقلها فإذا ردت إليهم خدعوها وزهدوها في الإسلام فلم يجوز ردها احتياطاً للإسلام وإن أفاق ووصفت بالكفر وقالت أنها لم تزل كافرة ردت إلى زوجها وإن وصفت بالإسلام لم ترد فإذا جاء الزوج في طلبها دفع إليه مهرها لأنه حيل بينهما بالإسلام وإن طلب مهرها

(قوله ولم يظاهروا عليكم أحدا) أي لم يعاونوا والمظاهرة المعاونة. والظاهر العون قال الله تعالى وأنزل الذين ظاهروهم من أهل الكتاب (قوله أو ينفذ إليهم على سواء) قال المفسرون في تفسير قوله تعالى فأنفذ إليهم على سواء أي أطرح إليهم عهدهم حتى تكون أنت وهم في العلم سواء، وأصله الوسط وحقيقته العدل ومنتهى سواء الجحيم أي وسطه (قوله وأن عمر أجلانا من أرضنا) أي أخرجنا منها قال الله تعالى وتولا أن كسب الله عليهم الجلاء وهو الخروج عن الأوطان. تقول العرب أما حرب مجلية أو سلم محز يمهناه أما حرب أو دمار وخروج عن الديار وأما صلح وفرار على صغار

قبل الافاقة لم يدفع اليه لان المهر يجب بالحيولة وذلك لا يشترط قبل الافاقة لجواز أن تغيب وتصف الكفر فتد اليه فلم يجب مع النكاح

﴿ فصل ﴾ فان جاءت صبية ووصفت الاسلام لم ترد اليهم وان لم يحكم باسلامها لانا نرجو اسلامها فاذا ردت اليهم خدعوها وزهدوها في الاسلام فان بلغت ووصفت الكفر قرعت فان أقامت على الكفر ردت الى زوجها فان وصفت الاسلام دفع الى زوجها المهر لانه تحقق الشئ بالاسلام فان جاء بطلب مهرها قبل البلوغ ففيه وجبها ان أحدهما أنه يدفع اليه مهرها لانه منعت منه بوصف الاسلام فهي كالبالغة والثاني انه لا يدفع لأن الحيولة لا تتحقق قبل البلوغ لجواز أن تبلغ وتصف الكفر فتد اليه فلم يجب المهر كما قلنا في الجنونة

﴿ فصل ﴾ وان جاءت مسعدة ثم ارتدت لم ترد اليهم لانه يجب قتلها وان جاء زوجها بطلب مهرها فان كان بعد القتل لم يجب دفع المهر لأن الحيولة حصلت بالقتل وان كان قبل القتل ففيه وجبها ان أحدهما انه يجب لأن الشئ وجب بحكم الاسلام والثاني لا يجب لأن الشئ وجب لاقامة الحد لا بالاسلام

﴿ فصل ﴾ وان جاءت مسعدة ثم جاء زوجها ومات أحدهما فان كان المهر بعد المظالم لبقها وجب المهر لأن الحيولة حصلت بالاسلام وان كان قبل المظالم لم يجب لأن الحيولة حصلت بالموت

﴿ فصل ﴾ فان أسأمت ثم طلقها الزوج فان كان الطلاق بائنا فهو كالنكاح وقد ينشأ وان كان رجعي لم يجب دفع المهر لانه تركها برضا وان راجعها ثم طالب بها وجب دفع المهر لأنها لم تحيل بينهما بالاسلام وان جاءت مسعدة ثم أسلم الزوج فان أسلم قبل انقضاء العدة لم يجب المهر لاجتماعهما على النكاح وان أسلم بعد انقضاء العدة فان كان قد طالب بها قبل انقضاء العدة وجب المهر لانه وجب قبل البينونة وان طالب بعد انقضاء العدة لم يجب لأن الحيولة حصلت بالبينونة باختلاف الدين

﴿ فصل ﴾ وان هاجرت منهم أمة وجاءت الى بلدها الى بلدها فان نظرت فان فارقتهم وهي مشركة ثم أسأمت صارت حرة لأننا بينا أن الهدنة لا تجب أمان بعضهم من بعض فلو كانت نفسها بالقهر فان جاء مولاهن في طلبها لم ترد عليهن لأنها اجنبية منه لاحق له في رقبتهن ولأنها مسعدة فلا يجوز ردها الى مشرك وان طلب قيمتها فقد ذكر الشيخ أبو حامد الاسفراييني رحمه الله فيها قولين كالخبرة اذا هاجرت وجاء الزوج بطلب مهرها والصحيح أنه لا يجب قيمتها قولاً واحداً وهو قول شيخنا القاضي أبي الطيب الطبري رحمه الله لأن الحيولة حصلت بالقهر قبل الاسلام وتخالف الحرة فانها منعت بالاسلام والأمة منعت بالملك وقد زال الملك فيها قبل الاسلام وان أسأمت وهي عندهم ثم هاجرت لم نصر حرة لأنهم في أمان منا وأموالهم محظورة علينا فلم يزل الملك فيها بالهجرة فان جاء مولاهن في طلبها لم ترد اليه لأنها مسعدة فلم يجوز ردها الى مشرك وان طلب قيمتها وجب دفعها اليه كالموتغصب منهم مال وتلف وان كانت الأمة مزوجة من حر بقاء زوجها في طلبها لم ترد اليه وان طلب مهرها فعلى القولين في الحرة وان كانت مزوجة من عبد فعلى القولين أيضا لأنه لا يجب دفع المهر الا ان يحضر الزوج فيطالب بها لأن البضع له فلا يملك المولى المطالبة به ويحضر المولى ويطلب بالمهر لأن المهر له فلا يملك الزوج المطالبة به

﴿ فصل ﴾ وان هاجر منهم رجل مسلم فان كان له عشرة تمتع عنه يمازله العود اليهم والأفضل أن لا يعود وقد بينا ذلك في أول السير فان عقد الهدنة على رده واختار العود لم يمنع لأن النبي ﷺ أذن لأبي جندل وأبي بصير في العود وان اختار المقام في دار الاسلام لم يمنع لأنه لا يجوز زواج المسلم على الانتقال الى دار الشرك وان جاء من يطلبه قلنا لطلب ان قدرت على رده لم تمنع منه وان لم تقدر لم تمنعك عليه وقولنا مطلوب في السير ان رجعت اليهم ثم قدرت ان تهرب منهم وترجع الى دار الاسلام كان أفضل لأن النبي ﷺ رد أبا بصير فهرب منهم وأتى النبي ﷺ وقال قد وفيت لهم ونجاني الله منهم

﴿ فصل ﴾ ومن أتلف منهم على مسلم لا واجب عليه ضمانه وان قتله وجب عليه القصاص وان قدفه وجب عليه الحد لأن

(قوله زهدوها في الاسلام) أي قللوا رغبتهن فيه. زهدت في الشيء وعن الشيء لم أرغب فيه

الهدنة تقتضي أمان المسلمين في النفس والمال والعرض فلهذا يجب ما يجب في ذلك ومن شرب منهم الخمر أو زنى لم يجب عليه الهدنة لأنه حق لله تعالى ولم يثزم بالهدنة حقوق الله تعالى فان سرق ما لا يسلم فغيبه قولاً واحداً أنه لا يجب عليه القطع لأنه حديثنا الصلة تعالى فلم يجب عليه كجحد الشرب والزنا الثاني أنه يجب عليه لأنه حديثنا لصيانة حق الأدي في وجب عليه كجحد القذف

فصل إذا نقض أهل الهدنة عهدهم بمقتال أو مظاهرة عدواً وقتل مسلماً أو أخذ ماله انتقضت الهدنة لقوله عز وجل فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم فدل على أنهم إذا لم يستقيموا لنا لم نستقم لهم لقوله عز وجل الا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئاً ولم يظاهروا عليكم أحداً فأتوا اليهم عهدهم الى مدتهم فدل على أنهم ان ظاهروا واعلنا أحد الم تم اليهم عهدهم ولأن الهدنة تقتضي الكف عن ما انتقضت بتركه ولا يفتقر نقضها الى حكم الامام بنقضها لأن الحكم انما يحتاج اليه في أمر محتمل وما تظاهروا به لا يحتمل غير نقض العهد وان نقض بعضهم وسكت الباقون ولم ينكروا وما فعل الناقض انتقضت الهدنة في حق الجميع والدليل عليه أن فاقه صالح عليه السلام عفرها القدار العيزار بن سائب وأمسك عنها القوم فأخذهم الله تعالى جميعهم به فقال الله عز وجل فقدم عليهم عليهم يذنبهم فسواها ولا تخاف عقابها ولأن النبي ﷺ وأدع بن قريظة وأعان بعضهم أباسفيان بن حرب على حرب رسول الله ﷺ في الخندق وقيل ان الذي أعان منهم ثلاثة حبي بن أخيل وأخوه وآخر معهم فنقض النبي ﷺ عهدهم وغزاهم وقتل رجالهم ومسي ذرارهم ولأن النبي ﷺ هادن قريشاً بالهدنة وكان بنو بكر حلفاء قريش وخزاعة حلفاء رسول الله ﷺ غار بت بنو بكر خزاعة وأعان نفر من قريش بنو بكر على خزاعة وأمسك سائر قريش فجعل النبي ﷺ ذلك نقضاً لعهدهم وسار اليهم حتى فتح مكة ولأنه لما كان عقد بعضهم الهدنة أماناً لمن عقد ومن أمسك وجب أن يكون نقض بعضهم نقضاً لمن أمسك وان نقض بعضهم العهد وانكروا الباقون أو اعتزلوهم أو راسلوا الى الامام بذلك انتقض عهدهم من نقض وصار حراً لنا بقضه ولم ينتقض عهدهم من لم يرض لأنه لم ينتقض العهد ولا رضى بفعل من نقض فان كان من لم ينتقض محتطاً بمن نقض أمر من لم ينتقض يتسلم من نقض ان قدر وا أو بالتبعية عنهم فان لم يفعلوا أحد هذين مع القمرة عليه انتقضت هدتهم لانهم صاروا مظاهرين لاهل الحرب وان لم يقدر واعلى ذلك كان حكمهم حكم من أسره الكفار من المسلمين وقد بيناه في أول السيرة وان أسرا الامام فوهمناهم وأدعوا أنهم عن لم ينتقض العهد وأمسك عليه حالهم قبل فوهم لانه لا يتوصل الى معرفته ذلك الا من جهتهم

فصل وان ظهر منهم من يخاف معه اخيائه جزاء الامام أن ينفذ اليهم عهدهم لقوله عز وجل واما تخافن من قوم خيانة فأنذ اليهم على سواء ان الله لا يحب الخائنين ولا تنتقض الهدنة الا أن يحكم الامام بنقضها لقوله عز وجل فأنذ اليهم على سواء ولان نقضها الخوف والخيانة وذلك يقتضي النظر واجتهاداً فافتقر الى الحاكم وان خاف من أهل الذمة خيانة لم ينفذ اليهم والفرق بينهم وبين عقد أهل الهدنة أن النظر في عقد الذمة وجب لهم ولهذا اذا اطلبوا عقد الذمة وجب العقد لهم فلم ينتقض خوف الخيانة والنظر في عقد الهدنة لنا ولهذا لو طلبوا الهدنة كان النظر فيها الى الامام وان رأى عقدتها عقد وان لم ير عقدتها لم يعقد فكان النظر اليه في نقضها عند الخوف ولأن أهل الذمة في قبضته فإذا ظهرت مشيهم خيانة أو تمكن استدوا كلها وأهل الهدنة خارجون عن قبضته فإذا ظهرت خيانتهم لم يمكن استدرا كلها فيجاز نقضها بالخوف وان لم يظهر منهم ما يخاف معه الخيانة لم يجوز نقضها لان الله تعالى أمر بنفذ العهد عند الخوف فدل على أنه لا يجوز مع عدم الخوف ولان نقض الهدنة من غير سبب يبطل مقصود الهدنة ويتمنع الكفار من الدخول فيها والسكون اليها واذا انتقض الهدنة عند خوف الخيانة لم يكن عليهم حق رددهم الى ما منهم لانهم دخلوا على أمان فوجب رددهم الى الأمان وان كان عليهم حق استوفاء منهم ثم رددهم الى ما منهم

فصل إذا دخل الحرب دار الاسلام بأمان في تجارة أو رسالة ثبت له الأمان في نفسه وماله ويكون حكمه في ضمان النفس

(قوله والمال والعرض) [الأمان في العرض] هو أن لا يذ كر سلفه وآباءه وأن لا يذ كر نفسه بسوء وبما ينزل قدره ويحمله (قوله فقدم عليهم بهم) قال الجوهرى دمدت الشيء اذا ألفتته بالأرض وطعته حذنه. وقال العزبى أرفج أرضهم وحركها عليهم. وقال الأزهري أطبق عليهم والكل معناه أهلهم. فسواها أى سواها بالأرض قال الشاعر
قدموا بعد ما كانوا ذوى نعم وعيشة استكثروا من بعدها الحرقا

والمال وما يجب عليه من الضمان والحدود حكم المهادن لانه مثله في الامان فكان مثله فيما ذكرناه وان عقد الامان ثم عاد الى دار الحرب في تجارة أو رسالة فهو على الامان في النفس والمال كالذي اذا خرج الى دار الحرب في تجارة أو رسالة وان رجع الى دار الحرب بنية المقام وترك ماله في دار الاسلام انتقض الامان في نفسه ولم ينتقض في ماله فان قتل أو مات انتقل المال الى واريته وهل يغنم أم لا فيه قولان قال في سير الواقدي ونقله الزني أنه يغنم ماله وينتقل الى بيت المال فينا وقال في المسكاتب رد الى وريته فذهب أكثر أصحابنا الى أنها على قولين أحدهما أنه يرد الى وريته وهو اختيار الزني والذليل عليه ان المال لو ارثه ومن وريته مالا وورثه بحقوقه وهذا الامان من حقوق المال فوجب أن يورثه والقول الثاني أنه يغنم وينتقل الى بيت المال فينا ووجهه أنه لما مات انتقل ماله الى واريته وهو ككافر لا امان له في نفسه ولا في ماله فكان غنيمة وقال أبو علي بن خيران المسئلة على اختلافه ما بين قال في يغنم اذا عقد الامان مطلقا ولم يشترط لو ارثه والذي قال لا يغنم اذا عقد الامان لنفسه ولو ارثه وليس للشافعي رحمه الله ما يدل على هذه الطريقة وأما اذا مات في دار الاسلام فقد قال في سير الواقدي أنه يرد الى وريته واختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال هو أيضا على قولين كالتالي قبلها والشافعي نص على أحد القولين ومنهم من قال يرد الى واريته قولاً واحداً والفرق بين المسائلين أنه اذا مات في دار الاسلام مات على أمانه فكان ماله على الامان واذا مات في دار الحرب فمات بعدت والامانة فبطل في أحد القولين امان ماله فان استرق زال ملكه عن المال بالاسترقاق وهل يغنم فيه قولان أحدهما يغنم في بيت المال والقول الثاني انه موقوف لانه لا يمكن نقله الى الوارث لأنه حي ولا الى مسترقه لانه ماله امان فان عتق دفع المال اليه بملكه القديم وان مات عبد ففي ماله قولان حكاهما أبو علي بن أبي هريرة أحدهما انه يغنم فينا ولا يسكون موروثا لان العبد لا يورث والثاني انه لو ارثه لانه ملكه في حرية

﴿ فصل ﴾ قال اقترض حربي من حربي مالا ثم دخل البنا بأمان وأسلم ففقد قال أبو العباس عليه رد البذل على المقرض لأنه أخذه على سبيل المعاوضة فلزمه البذل كالكوفز وج حربي يبيع ثم يملك قال ويضمن أنه لا يلزمه البذل فان الشافعي رحمه الله قال في النكاح اذا تزوج حربي حربية ودخل بها ومات ثم أسلم الزوج أو دخل البنا بأمان فجاء وارثها يطلب ميراثه من مداقها أنه لا شيء له لأنه مال فانت في حال الكفر قال والأول أصح ويكون تأويل المسألة أن الحربي تزوجها على غير مهر فان دخل مسلم دار الحرب بأمان فسرقت منهم مالا أو اقترض منهم مالا وعاد الى دار الاسلام ثم جاء صاحب المال الى دار الاسلام بأمان وجب على المسلم رد ما سرق أو اقترض لان الامان يوجب ضمان المال في الجانبين فوجب رده

﴿ باب خراج السواد ﴾

سواد العراق ما بين عبادان الى الموصل طولا ومن القادسية الى حلوان عرضا قال الساجي هو اثنان وثلاثون ألفاً ألف جريب وقال أبو عبيد هوسنة وثلاثون ألفاً ألف جريب وفتحها عمر رضي الله عنه وقسمها بين القبايعين ثم سألهم أن يردوا ففعلوا والذليل عليه ماروي فيس بن أبي حازم البجلي قال كنار بع الناس في القادسية فأعطانا عمر رضي الله عنه ربع السواد وأخذناها ثلاث سنين ثم وفد جريب بن عبد الله البجلي الى عمر رضي الله عنه بعد ذلك فقال أما والله لا أني قاسم مشول لكنتم على ما قسم لكم وأرى أن تردوا على المسلمين ففعلوا ولا ندخل في ذلك البصرة وان كانت دخلت في حد السواد لأنها كانت أرضاً سيخة فأحبها عمرو بن أبي العاص التثقي وعنه بن غزوان بعد الفتح الامواضع من غربي دخلتها نسبها أهل البصرة الفراء ومن غربي دخلتها نهر يعرف بنهر المرة واختلف أصحابنا فيما فعل عمر رضي الله عنه فيها فتح من أرض السواد فقال

﴿ ومن باب خراج السواد ﴾

الخراج الاتاوة وهو ما يؤخذ من الأرض أو من الكفار بسبب الامان. قال الأزهري الخراج يقع على الضريبة ويقع على مال النبي أو يقع على الجزية. وسواد العراق فراها ومزارعها سميت سوادا لكثرة خضرتها والعرب تقول السواد خضر أسود (قوله جريب) الجريب قطعة من الأرض معلومة المساحة. قيل انها قطعة مربعة كل جانب منها ستون فراسا فيصير ثلاثة آلاف لبنغوساً ثلثين، والجمع أجرب يتو جريان (قوله أرضا سيخة) هي المتغيرة التربة التي لا تثبت شيئاً (قوله بنهر المرة) منسوب الى مرة بن عثمان مولى عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أقطعه يزيد بوصاة من عائشة رضي الله عنها ذكره

أبو العباس وأبو اسحق بإعها من أهلها وما يؤخذ من الخراج عن والدليل عليه أن من لبن عمر المدونة هذا اتباع وتباع من غير أنكار وقال أبو سعيد الأصمط خري وفقها عمر رضي الله عنه على المسلمين فلا يجوز بيعها ولا شراؤها ولا هبتها ولا رهنها وانما تنقل من يد إلى يد وما يؤخذ من الخراج فهو أجرة وعليه نص في سبيل الواقدي والدليل عليه ما روى بكير بن عامر عن عامر قال اشترى عقبة بن فرقد أرضا من أرض الخراج فأتى عمر فأخبره فقال من اشترى منها قال من أهلها قال فهو لأهلها المسلمون أبعتموه شيئا قالوا لا قال فاذهب فأطلب مالك فإذا قلنا انه وقف قبل تدخل المنازل في الوقف فيه وجهان أحدهما أن الجميع وقف والثاني أنه لا يدخل في الوقف غير الخراج لا نالوا قلنا ان المنازل دخلت في الوقف أدى إلى خرابها وأما الثاني فيلزم أن يكون لمن هي في يده الانتفاع بها فهو وجهان أحدهما أنه لا يجوز وعلى الإمام أن يأخذها ويبيعها أو يصرف منها في مصالح المسلمين والدليل عليه ما روى الساجي في كتابه عن أبي الوليد الطيالسي أن قال أدركت الناس بالبصرة ويحمل اليهم الثمر من الفرات فيؤتى به ويطرح على حافة الشط ويلقى عليه الحشيش ولا يطير ولا يشترى منه إلا عراقي أو من يشترى به فيأخذ به وما كان الناس يقدمون على شرائه والوجه الثاني أنه يجوز أن في يده الأرض الانتفاع بثمرتها لأن الحاجة تدعو إليه فيأخذ بها كالحجوز المسافة والمصار بقية على جزء مجهول

﴿ فصل ﴾ وبوخذا الخراج من كل جريب شعير درهمان ومن كل جريب حنطة أو بعقد درهم ومن كل جريب شجر وقف وهو الزينة ستة دراهم واختلف أصحابنا في خراج النخل والكرم فمنهم من قال يؤخذ من كل جريب نخل عشرة دراهم ومن كل جريب كرم ثمانية دراهم لما روى محمد بن عمار عن الشعبي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث عثمان بن حنيف لجمع على جريب الشعير درهمين وعلى جريب الحنطة أو بعقد درهم وعلى جريب الشجر والقمب ستة دراهم وعلى جريب الكرم ثمانية دراهم وعلى جريب النخل عشرة دراهم وعلى جريب الزيتون اثني عشر ومنهم من قال يجب على جريب الكرم عشرة وعشرين جريب الزيتون اثنا عشر ومنهم من قال يجب على جريب الكرم عشرة وعلى جريب النخل ثمانية لما روى أبو قتادة عن لاحق بن حديد يعني أبا جهم قال بعث عمر بن الخطاب رضي الله عنه عثمان بن حنيف وفرض على جريب الكرم عشرة وعلى جريب النخل ثمانية وعلى جريب البر أو بعة وعلى جريب الشعير درهمين وعلى جريب القصب ستة وكتب بذلك إلى عمر رضي الله عنه فأجاز به وروى عباد بن كثير عن قعزم قال جبي عمر رضي الله عنه العراق مائة ألف ألف وسبعة وثلاثين ألف ألف وجباها عمر بن عبد العزيز مائة ألف وأربعة وعشرون ألف ألف وجباها الحجاج ثمانية عشر ألف ألف وما يؤخذ من ذلك يصرف في مصالح المسلمين الأهم فالأهم لأنه للمسلمين فصرف في مصالحهم والله أعلم

﴿ كتاب الحدود ﴾

﴿ باب حد الزنا ﴾

الزنا حرام وهو من الكبائر العظام والدليل عليه قوله عز وجل ولا تقر بوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا وقوله تعالى والذين

ابن قتادة في المعارف ومن قال نهر المرأة فهو خطأ (قوله حافة الشط) حافة كل شيء جانبه والشط ما يلي النهر والبحر من البر الذي لا يصله الماء (قوله لا يطير) أي لا يطير عليه السهام في القاسمة بالقرعة لانهم كانوا لا يرونه حلالا والتطير القسمة وفي حديث علي في الحلة السبراء فاطرتها بين نسائي أي قسمتها بينهن وقيل لا يزجر عنه الطير ولا يمنع استهانة به وإن كان لذلك (قوله القصب) سمي قصباً لأنه يقضب كل حين أي يقطع (قوله فأجازه) أي قبله وحكم به. وأجاز ما قبله الشرع وساغ فيه الاجتهاد

﴿ ومن كتاب الحدود ﴾

أصل الحديث في اللغة الشئ وقيل للبواب حداد لأنه يمنع من يدخل الدار من غير أهلها قال الأعشى

فقمنا ولما يصح ديكنا إلى جونة عند حدادها

ومعنى الحديد حديد المنع من السلاح ووصوله إلى لابس. وحديث الشئ يمنع أن يدخل فيه ما ليس منه وأن يخرج منه ما هو منه. والحديث

لا بدعون مع الله الها آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الاباحى ولا يرتجون ومن يفعل ذلك يلقى أثاما وروى عبدالله قال سألت النبي ﷺ أى الذنب أعظم عند الله عز وجل قال أن تجعل لله ندا وهو خاتمك قلت ان ذلك لعظيم قال قلت ثم أى قال أن تقتل ولدك مخافة أن يأكل معك قال قلت ثم أى قال أن تزاني حليلة جارك

فصل اذ لوطنى رجل من أهل دار الاسلام امرأة محرمة عليه من غير عقد ولا شبهة عقد وغير ملك ولا شبهة ملك وهو عاقل بالغ مختار عالم بالتحريم وجب عليه الحد فان كان محصنا وجب عليه الرجم لما روى ابن عباس رضى الله عنه قال قال عمر لقد خشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائلهم ما محمد الرجم في كتاب الله فيضلون ويتركون فريضة أنزلها الله ألا ان الرجم اذا أحسن الرجل وقامت البينة أو كان الخليل أو الاعتراف وقد قرأتها الشيخ والشيخة اذ انزيا فارجوها البتة وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجنا ولا يجلد المحسن مع الرجم لما روى أبو هريرة وزيد بن خالد الجهني رضى الله عنهما قال كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام اليه رجل فقال ان ابني كان عسيقا على هذا فزني بأمرأته فذال على ابنك جلد مائة وتغريب عام واغنيا أنيس على امرأته هذا فان اعترفت فارجهما فقد اعطيتا فاعترفت فارجهما ولو وجب الجلد مع الرجم لأمر به

فصل والمحسن الذي رجم هو أن يكون بالغاً عاقل حراً وطى في نكاح صحيح فان كان صدياً أو مجنوناً لم يجرم لانهما ليسا من أهل الحد وان كان عاقل لم يجرم وقال أبو نؤير اذا أحسن بالزوجة رجم لانه حد لا يقبض فاستوى فيه الحر والعبد كقطع في السرقة وهذا خطأ لقوله عز وجل فاذا أحسن فان أتت بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فأوجب مع الاحسان خمسين جلدة وروى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال اذ انزلت آية الحد لم يزل يجلد المحسن لان الرجم أعلى من جلد مائة فاذا لم يجب على المملوك جلد مائة فلان لا يجب الرجم أولى ويخالف القطع في السرقة فانه ليس في السرقة حد غير القطع فلو أسقطناه سقط الحد وفي ذلك فساد وليس كذلك الزنا فان فيه حداً غير الرجم فاذا أسقطناه لم يسقط الحد وأما من لم يبطأ في النكاح الصحيح فليس بمحسن واذا زنى لم يجرم لما روى مسروق عن عبدالله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله الا الله وأنى رسول الله الاباحدى ثلاث الذنب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة ولا خلاف أن المراد بالذنب الذي وطى في نكاح صحيح واختلاف أصحابنا هل يكون من شرطه أن يكون الوطء بعد كماله بالبلوغ والعقل والحرية أم لا فذهب من قال ليس من شرطه أن يكون الوطء بعد الكمال فلو وطى وهو صغير أو مجنون أو مملوك ثم كمل فزني رجم لانه وطء أصبح للزوج الاول فثبت به الاحسان كما لو وطى بعد الكمال ولان النكاح يجوز أن يكون قبل الكمال فكذلك الوطء ومنهم من قال من شرطه أن يكون الوطء بعد الكمال فان وطى في حال الصغر أو الجنون أو الرق ثم كمل وزنى لم يجرم وهو ظاهر النص والدليل عليه ما روى عباد بن الصامت رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم فلو جاز أن يحسن الوطء في حال النقصان لما علق الرجم بالزنا ولان الاحسان كالفطرط أن يكون وطؤه في حال الكمال فعلى هذا اذ لوطنى في نكاح صحيح فان كانا حريين عاقلين صار المحصنين وان كانا مملوكين أو صغيرين أو مجنونين لم يصبرا محصنين وان كان أحدهما حراً بالغاً عاقلاً والآخر مملوكاً أو صغيراً أو مجنوناً فغيبه فولان أحدهما أن الكامل منهما محسن والناقص منهما غير

في الشرع يمنع الحد ومن العود الى ما كان ارتكبه وكذا السجان سمي حداداً لهذا المعنى قال الشاعر

لقد ألق الحداد بين عصاية * نائل في الأقياد ما ذلوا بها

(قوله أن تجعل لله ندا) النداء المثل والنظير وكذلك التنديد والتدبئة (قوله وجب عليه الرجم) وأصله ألقى بالرجام وهي الحجارة الضخام وكل رجم في القرآن فعناه القتل. وأما الجلد فأخوذ من جلد الانسان وهو الضرب الذي يصل الى جلده. قال الجوهري جلده الحد جلداً أى ضربه وأصاب جلده كقولك رأسه وبطنه. وانما جعلت العقوبة في الزنا بذلك ولم تجعل بقطع آلة الزنا كما جعلت عقوبة السرقة والخمار بقطع آلة السرقة وهي اليد والرجل لانه يزنى الى قطع النسب ولعل قطع يد السارق يكون عاماً في السارق والسارقة فقطع الذكر يختص بالرجل دون المرأة (قوله كان عسيقا) العسيق الاجير والجمع عسقاء قال

أطعت النفس في الشهوات حتى * أعادتني عسيقا عند عبيد

محسن وهو الصحيح لأنه لما يأتى أن يجب بالوطء الواحد الرجم على أحدهما دون الآخر جاز أن يصير أحدهما بالوطء الواحد محصنا دون الآخر والقول الثاني أنه لا يصبر واحد منهما محصنا لا توطء ولا يصبر به أحدهما محصنا فلم يصبر الآخر به محصنا كوطء الشبهة ولا يشترط في احصان الرجم أن يكون مسلما لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ أتى يهوديين زنيا فأمر برجمهما **(فصل)** وإن كان غير محسن نظرت فإن كان حرا جلد مائة وغرب سنة لقوله عز وجل الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وروى عباد بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال خذوا عني خذوا عني فاجعل الله من سبيل البكر بالبكر جلد مائة وقرب عام والتيب بالتيب جلد مائة والرجم وإن كان مملوكا جلد خمسين عبدا كان أو أمة لقوله عز وجل فإن أتيت بقاضة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فجعل ما على الأمة نصف ما على الحرة لتقصاها بالارق والدليل على أنها لو اعتقت كل حدها والعبد كالأمة في الرق فوجب عليه نصف ما على الحر وهل يغرب العبد بعد الجلد فيه قولان أحدهما أنه لا يغرب لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها الحد ولم يذكر النقي ولأن القصد بالتغريب تعذيبه بالأخراج عن الأهل والمملوك لأهله والقول الثاني أنه يغرب وهو الصحيح لقوله عز وجل فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولأنه حديث بعض فوجب على العبد كالجدة فإذا قلنا أنه يغرب ففي قدره قولان أحدهما أنه يغرب سنة لأنها مدة شجرة بالشرع فاستوى فيها الحر والعبد كدرة العذيق والثاني أنه يغرب نصف سنة لأنه لا حد يثبعض فكان العبد فيه على النصف من الحر كالجدة

(فصل) وإن زنى وهو بكر فلم يحد حتى أحسن وزنى فحبه وجهان أحدهما أنه يرحم ويدخل فيه الجلد والتغريب لأنهما حدان يجبان بالزنا فتدخلا كالوجوب حدان وهو بكر والثاني أنه لا يدخل فيه لأنهما حدان مختلفان فلم يدخل أحدهما في الآخر كحد السرقة والشرب فعلى هذا يجلد ثم يرحم ولا يغرب لأن التغريب يحصل بالرحم

(فصل) والوطء الذي يجب به الحد أن يغيب الحشفة في الفرج فإن أحكام الوطء تتعلق بذلك ولا تتعلق بعادونه وما يجب بالوطء في الفرج من الحد يجب بالوطء في الدبر لأنه فرج مقصود فتعلق الحد بالايلاج فيه كالقبيل ولأنه إذا وجب بالوطء في القبيل وهو مما يستباح فلا ن يجب بالوطء في الدبر وهو مما لا يستباح أولى

(فصل) ولا يجب على الصبي والمجنون حد الزنا لقوله ﷺ رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ولأنه إذا سقط عنه التكليف في العبادات والمآثم في المعاصي فلا ن يسقط الحد وميناء على الدبر والاحتياط أولى وفي السكران قولان وقد بيناهما في الطلاق

(فصل) ولا يجب على المرأة إذا أكرهت على التمكن من الزنا لقوله ﷺ رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولأنها مسلوقة الاختيار فلم يجب عليها الحد كالنائة وهل يجب على الرجل إذا أكره على الزنا فيه وجهان أحدهما وهو المذهب أنه لا يجب عليه لما ذكرناه في المرأة والثاني أنه يجب لأن الوطء لا يكون إلا بالتشاور الحادث عن الشهوة والاختيار

(فصل) ولا يجب على من لا يعلم تحريم الزنا لما روى سعيد بن المسيب قال ذكر الزنا بالشام فقال رجل زنت البارحة فقاتوا ما تقول قال ما علمت أن الله عز وجل حرمه فسكت يعني عمر أن كان يعلم أن الله حرمه فقتله وإن لم يكن قد علم فاعفوه فإن عاد فارجوه وروى ابن جابر بن سوداء رفعت إلى عمر رضي الله عنه وقيل أنها زنت خفيها بالدرة خففت وقال أي لكاع زنت فقالت من غوش بدرهمين تخبر بصاحبها الذي زنى بها ومهرها الذي أعطاها فقال عمر رضي الله عنه ما زنت وعندك على عثمان

(قوله المحصنات) الاحصان العفاف عن الزنا . والمحصنات أيضا المزوجات . وأحصن زوجن لأنها تستعف بالزوج عن الزنا وأصله الامتناع مأخوذ من الحصن الذي يمنع به من العدو **(قوله خفيها بالدرة خففت)** أي ضم بها ضربا خفيفا يقال خففته وخففته وخففه . والمخففة الدرة التي تخفى بها وهي آلة عمر يضط فيها جلود مخفوفة **(قوله أي لكاع)** الكعع الماشيم والمرأة لكاع ولا يستعمل إلا في النداء . وقال أبو عبيد الكعع عند العرب العبد . وقال المايث يقال امرأته لكاع وملكها تقول رجل لكع وملكها كان ولكع كل ذلك يوصف به الاحق **(قوله من غوش بدرهمين)** هو اسم طائر سمى به الرجل

وعبد الرحمن بن عوف فقال على رضى الله عنه ترى أن ترجعها وقال عبد الرحمن أرى مثل ما رأى أخوك فقال لعنان ما تقول قال
أراها تستهمل بالذى صنعت لا ترى به بأسا وإنما حدث الله على من علم أمر الله عز وجل فقال صدقت فإن زنى رجل بامرأة وادعى أنه
لم يعلم بتحريمها فإن كان قد نشأ فيما بين المسلمين لم يقبل قوله لأنه لا يعلم كذبه وإن كان فريب العهد بالاسلام أو نشأ في بادية بعيدة
من المسلمين أو كان مجنوناً فأفاق وزنى قبل أن يعلم الأحكام قبل قوله لأنه لا يمكن ما يدعيه فلم يجب الحد سواء وطئ والمرهين
الجار به المرهون بآذن الزنا والادعى أنه جهل تحريمه ففيه وجهان أحدهما أنه لا يقبل دعواه إلا أن يكون فريب العهد بالاسلام
أو نشأ في موضع بعيد من المسلمين كما لا يقبل دعوى الجهل إذا وطئها من غير آذن الزنا والثاني أنه يقبل قوله لأن معرفة
ذلك محتاج إلى فقه

(فصل) وإن وجد امرأة في فراشه فظن أنها أمته أو زوجته فوطئها لم يلزمه الحد لأنه محتمل ما يدعيه من الشبهة

(فصل) وإن كان أحد الشر يكتفي في الوطء صغيراً أو الآخر بالغاً وأحدهما مستيقظاً والآخر نائماً أو أحدهما عاقلاً والآخر
مجنوناً أو أحدهما عالماً بالتحريم والآخر جاهلاً أو أحدهما مختاراً والآخر مسكراً أو أحدهما مملوكاً والآخر مستأنساً وجب
الحد على من هو من أهل الحد ولم يجب على الآخر لأن أحدهما انفراد بما يوجب الحد وانفرد الآخر بما يسقط الحد
فوجب الحد على أحدهما وسقط عن الآخر وإن كان أحدهما محصناً والآخر غير محصن وجب على المحصن الرجم وعلى غير المحصن
الجلد والتغريب لأن أحدهما انفراد بسبب الرجم والآخر انفراد بسبب الجلد والتغريب وإن أقر أحدهما بالزنا وأنكر الآخر
وجب على المقر الحد لما روى سهل بن سعد الساعدي أن رجلاً أقر أنه زنى بامرأة فبعث النبي ﷺ إليها فجحدت فحد الرجل
وروى أبو هريرة رضى الله عنه وزيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ قال على ابنتك جلد مائة وتغريب عام واغدياً أنيس على امرأة
هذا فإن اعترفت فارجمها فأوجب الحد على الرجل وعلى الرجم على اعتراف المرأة

(فصل) وإن استأجر امرأة ليزنى بها فزنى بها أو تزوج ذات رحم محرمة فوطئها وهو يعتقد تحريمها وجب عليه الحد لأنه
لأنه لا يبرأ من طمأنينة ما كان وجوده كعدمه وإن ملك ذات رحم محرمة ووطئها ففيه قولان أحدهما أنه يجب عليه الحد لأن
ملكه لا يبيح وطئها بحال فلم يسقط الحد والثاني أنه لا يجب عليه الحد وهو الصحيح لأنه لو طئ في ملك فلم يجب به الحد كوطئ
أمة الخافض ولأنه لا يختلف المذهب أنه ثبت به النسب وتصبح الجارية أم ولد فلم يجب به الحد فإن وطئ جارية بمشركة بينه
وبين غيره لم يجب عليه الحد وقال أبو نوريان عام بنحريمها وجب عليه الحد لأن ملك البعض لا يبيح الوطء فلم يسقط الحد
كذلك ذات رحم محرمة وهذا خطأ لأنه اجتمع في الوطء ما يوجب الحد وما يسقط فغلب الاسقاط لأن مبنى الحد على الدر والاسقاط
وإن وطئ جارية فإنه لم يجب عليه الحد لأن له فيها شبهة ويلحقه نسب ولدها فلم يلزمه الحد بوطئها

(فصل) والوطء محرم لقوله عز وجل ولو طأ إذا قال لقومه أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين فسواء فاحشة
وقد قال عز وجل ولا تقر بها الفواحش ما ظهر منها وما بطن ولأن الله عز وجل عذب بها قوم لوط بما لم يعذب به أحد قبل على
تحريمه ومن فعل ذلك فهو من يجب عليه حد الزنا وجب عليه الحد في عدة قولان أحدهما هو المشهور من مذهبه أنه يجب فيه
ما يجب في الزنا فإن كان غير محصن وجب عليه الجلد والتغريب وإن كان محصناً وجب عليه الرجم لما روى أبو موسى
الأشعري رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال إذا أتى الرجل الرجل فجمازا يان وإذا أتت المرأة المرأة فجمازا يان فإن كانا
بالوطء فاختلف فيه البكر والثيب كحد الزنا والقول الثاني أنه يجب قتل الفاعل والمفعول به لما روى ابن عباس رضى الله عنه
أن النبي ﷺ قال من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به ولأن تحريمه أغلظ فكان حده أغلظ وكيف
يقتل فيه وجهان أحدهما أنه يقتل بالسيف لأنه أطلق القتل في الخبر فأنصرف لاطلاقه إلى القتل بالسيف والثاني أنه يرجم لأنه قتل
بجب بالوطء فكان بالرجم كقتل الزنا

(قوله أراها تستهمل) أراها أظنها وكل ما كان يرى بالضم لاسم فاعله غفناه أظن. وكل ما كان مفتوحاً فهو الذي من الرأي أو
رؤية البصر. وتستهل بتشخيص اللام أي تراه سهلاً لا بأس به عدها. ومن رواه بالفتح فهو خطأ وإن صح فقتضاه تضحك
(قوله وميناه على الدر والاسقاط) الدر الدفع ودرأ دفعه وفذكر

(فصل) ومن حرمت مباشرة في الفرج بحكم الزنا والوطاء حرمت مباشرة فيمادون الفرج بشهوة والغلب عليه قوله عز وجل والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين ولأن النبي ﷺ قال لا يخلون أحدكم بأمرأة يستلبه محرماً فان نالتهما الشيطان فإذا حرمت الخلوة بها فلا تحرم المباشرة أولى لأنها تدعى إلى الحرام فان فعل ذلك لم يجب عليه الحد لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال اني أخفنت امرأة في البستان وأصبت منها كل شيء غير أني لم أنسكحها فاعمل في ما شئت فقرأ عليه أقم الصلاة طرفي النهار وزلفاً من الليل ان الحسنات يذهبن السيئات ويعز عليه لأنه معصية ليس فيها حد ولا كفارة فشرع فيها التعزير

(فصل) ويحرم ابتیان المرأة المرأة لما روى أبو موسى الأشعري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا أنت المرأة المرأة فمماز ابتان ويجب فيه التعزير دون الحد لأنها مباشرة من غير ابلاج فوجب بها التعزير دون الحد كباشرة الرجل المرأة دون الفرج

(فصل) ويحرم ابتیان البهيمة لقوله عز وجل والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين فان أتى البهيمة وهو من يجب عليه حد الزنا فيه ثلاثه أقوال أحدها أنه يجب عليه القتل لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال من أتى بهيمة فاقتلوا واقتلوا عامعه وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال من وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا عامعه وكيف يقتل على الوجهين في الوطاء والقول الثاني أنه كذا فان كان غير محصن جلد وغرب وان كان محصن رجم لأنه حد يجب بالوطاء فاختلف فيه اليسر والنب كحد الزنا والقول الثالث أنه يجب فيه التعزير لأن الحد يجب الردع عما يشتهي ويميل إليه النفس ولهذا وجب في شرب الخمر ولم يجب في شرب البول وفرج البهيمة لا يشتهي فلم يجب فيه الحد وأما البهيمة فقد اختلف أصحابنا فيها فمنهم من قال يجب قتلها الحديث ابن عباس وأبي هريرة ولأنها رما أنت بولد مشوه الخلق ولأنها اذا بقيت كثير تغيير التاعمل بها ومنهم من قال لا يجب قتلها لأن البهيمة لا تدعى لغبراً كذا وحديث ابن عباس يرويه عمرو بن أبي عمرو وهو ضعيف وحديث أبي هريرة يرويه علي بن مسهر وقال أحد رجحه أنه ان كان روى هذا الحديث غير علي والافليس بشيء ومنهم من قال ان كانت البهيمة مما تؤكل ذبحت وان كانت مما لا تؤكل لم تذبح لأن النبي ﷺ نهى عن ذبح الحيوان لغبر ما كلة فان قلنا انه يجب قتلها وهي مما يؤكل ففي أكلها وجهان أحدهما أنه يحرم لأن ما أمر يقتله لم يؤكل كالسبع والثاني أنه يحل أكلها لأنه حيوان ما كول ذبحه من هو من أهل الذكاة وان كانت البهيمة لغبره وجب عليه ضياعها ان كانت مما لا تؤكل وضمان ما نقص بالزح اذا قلنا انها تؤكل لأنه هو السبب في إتلافها وذبحها

(فصل) وان وطئ امرأة ميمنة وهو من أهل الحد فقيمه وجهان أحدهما أنه يجب عليه الحد لأنه ابلاج في فرج محررم ولا شبهة له فيه فأشبه اذا كانت حرة والثاني أنه لا يجب لأنه لا يقصد فلا يجب فيه الحد

(فصل) ويحرم الاستمناء لقوله عز وجل والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين ولا يمسها مباشرة تنفضي إلى قطع النسل خرم كالوطاء فان فعل عزر ولم يحد لأنها مباشرة محرمة من غير ابلاج فأشبهت مباشرة الأجنبية فيمادون الفرج وبالله التوفيق

باب إقامة الحد

لا يقسم الحدود على الأحرار الا الامام أو من فوض إليه الامام لأنه لا يقسم حد على حر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا باذنه ولا في أيام الخلفاء الا باذنهم ولا نه حق لله تعالى يقتصر إلى الاجتهاد ولا يؤمن في استيفائه الخيف فلم يحز بغير اذن الامام ولا يلزم الامام أن يحضر إقامة الحد لأن يبتدى بالرجم لأن النبي ﷺ أمر برجم جماعة ولم ينقل أنه حضر بنفسه ولا أن امرأهم

(قوله وزلفاً من الليل) الزلف الطائفة من الليل وجهها زلف وزلفات (قوله مشوه الخلق) أي فيجرح الخلق ومنه الحديث شامت الوجوه فيبخت. وشوه الله فهو مشوه وقال الشاعر بصف فرسا

فهو شوهاء كالخوألقي فرها * مستجاف بضل فيه التكيم

بنفسه فان ثبت الجلد على عبيد باقراره وولاده حر مكلف عدل فله ان يجادل في الزنا والقتل والشرب لما روى على كرم الله وجهه ان النبي ﷺ قال اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم وقال عبيد الرحمن بن ابي ليلى ادرت بفتايا الانصار وهم يضربون الوليدة من ولائهم في محاسنهم اذ ازنبت وهل له ان يغربه فيعوجهان أحدهما أنه لا يغرب الا الامام لما روى أبو هريرة رضي الله عنه ان النبي ﷺ قال اذ ازنبت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يغرب عليها ثم اذ ازنبت فليجلدها الحد ولا يغرب عليها ثم اذ ازنبت الثالثة فتبين زناها فليعصها ولو يحبل من شعر فأمر بالجلد دون النفي والثاني وهو المذهب ان له ان يغرب الحدت على كرم الله وجهه ولان ابن عمر جلد أمة فزنت ونفها الى فداك ولان من ملك الجلد ذلك النبي كالامام وان ثبت عليه الحد بالبينه ففيه وجهان أحدهما أنه يجوز أن يقيم عليه الحد وهو المذهب لا تأخذ بعقلنا وفي حقه كالامام وكذلك في اقامة الحد عليه بالبينه والثاني أنه لا يجوز لانه يحتاج الى تزكية الشهود وذلك الى الحاكم فعلى هذا اذا ثبت عند الحاكم بالبينه جاز للسيد أن يقيم الحد من غير اذنه وهل له أن يقطعه في السرقة فيه وجهان أحدهما أنه لا يملك لأنه لا يملك من جنس القطع ويملك من جنس الجلد وهو التعزير والثاني أنه يملك وهو المنصوص في البويعلي الحديث على كرم الله وجهه ولأن ابن عمر قطع عبدا له سرق وقطعت عائشة رضي الله عنها أمة لها سرق ولا نهى ذلك السيد اقامته على مملوكه كالجلد وله أن يقتله بالردة على قول من ملك اقامة الحد على العبد وعلى قول من منع من القطع يجب أن لا يجوز له القتل والصحيح أن له أن يقتله لأن حقه مقرر رضي الله عنها قتلت أمة لها سحرتهما والقتل بالسحر لا يكون الا في كفر ولا نهى ذلك المولى اقامته على المملوك كسائر الحدود وان كان المولى فاسقا ففيه وجهان أحدهما أنه يملك اقامة الحد لانه ولاية تثبت بالملك فلم يمنع الفسق منها كزواج الامه والثاني أنه لا يملكه لأنه ولاية في اقامة الحد فنع الفسق منها كولاية الحاكم وان كانت امرأة فالمذهب انه يجوز لها اقامة الحد لأن النافي استدلال بان فاطمة عليها السلام جلست أمة فازنت وقال أبو علي ابن أبي هريرة لا يجوز لها لأنها ولاية على الغير فلا تملكها المرأة كولاية الزوج فعلى هذا فيمن يقيم وجهان أحدهما أنه يقيمه وليها في النكاح قياسا على زواج أمته والثاني أنه يشبهه عليها الامام لأن الاصل في اقامة الحد هو الامام فاذا سقطت ولاية المولى ثبت الاصل وان كان للمولى مكان في وجهان ذكرناهما في الكتابة

فصل في المسنح أن يحضر اقامة الحد جماعة لقوله عز وجل وليشهد عداهما طائفة من المؤمنين والمسنح أن يكونوا أربعة لان الحد يثبت بشهادتهم فان كان الحد هو الجلد وكان صحيحا قويا بالزمان معتدلا أقام الحد ولا يجوز تأخير ذلك فان القرص لا يجوز تأخيره من غير عذر ولا يجرد ولا يعلل لما روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال ليس في هذه الأمة مد ولا تجريد ولا غل ولا صفد ويفرق الضرب على الأعضاء ويتوفى الوجه والمواضع الخوفة لما روى هنيدي عن خالد الكندي أنه شهد عليا كرم الله وجهه أقام على رجل حدا وقال للجلاد اضر به وأعط كل عضو منه حقه واتق وجهه وهذا كبير مو عن عمرانه أني بجارية قيد فحبرت فقال اذهب بها واضربها ولا تحرقها فجلدوا لان القصد الردع دون القتل وان كان الحر شديدا أو البرد شديدا أو كان مريضا مريضاً يري برؤه أو كان مشطوعاً أو أقيم عليه حد آخر ترك الى أن يستدل الزمان ويبرأ من المرض أو القلع ويسكن ألم الحد لأنه اذا أقيم عليه الحد في هذه الاحوال أعلن على قتله وان كان نضو الخلق لا يطبق الضرب أو مريضا لا يبرجى برؤه جمع مائة شمر اخ فضربه دفعة واحدة لما روى سهل بن حنيف انه أخبره بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم من الانصار أنه

(قوله يضربون الوليدة من ولائهم) الوليدة الأمة وجعها ولائد قيل سميت بذلك لأنها تربي الأولاد وتعلم الآداب (قوله ولا يغرب عليها) الثريب التعيير والاستقصاء في اللوم قال الله تعالى لا تريب عليكم اي لا توبخ عليكم ولا تعد ادلائكم (قوله ليس في هذه الأمة مد ولا تجريد ولا غل ولا صفد) الغل بالفتح شد العنق بحبل أو غيره والغل بالضم الحبس والصفد باسكان الفاء مصدر صفده بالحديد يصفده يصفده ويخفف ويشدد والصفد بالتحريك القيد وهو الغل في العنق أيضا وجعه أيضا اصفاد وصفد قال الله تعالى مفرنين في الأصقاد (قوله نضو الخلق) أي مهزول وأصل النضو البعير المهزول والنافقة نضوة وقد أنضاه السفر هزله (قوله مائة شمر اخ) الشمر اخ واحد الشمر يخ وهو العشكال الذي يكون عليه البسر والرطب

اشتكى رجل منهم حتى أضنى فدخلت عليه جارية لبعضهم فوقع عليها فاما دخل عليه رجال من قومه يعودونه ذكر لهم ذلك وقال استفتوا الى رسول الله ﷺ فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ وقالوا مارأينا يا أبا حمزة من الضر مثل الذي هو به لو حننا اليك يا رسول الله لتفست عظامه ما هو الا جلد على عظم فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذوا مائة تمر أخ فيضربوه بها ضربة واحدة فولانه لا يمكن ضرب به بالسوط لأنه يتلف به ولا يمكن تركه لأنه يؤدي الى تعطيل الحد قال الشافعي رحمه الله ولانه اذا كانت الصلاة تختلف باختلاف حاله فالحد بذلك أولى وان وجب الحد على امرأة حامل لم يقم عليها الحد حتى تضع وقد يناله في القصاص

(فصل) وان أقيم الحد في الحال التي لا يجوز فيها إقامته فهلك منه لم يضمن لان الحق قتله وان أقيم في الحال التي لا يجوز إقامته فإن كانت حاملا فتلف منها الجنين وجب الضمان لأنه مضمون فلا يسقط ضمانه بجنابة غيره وان تلف المحدث فقد قال اذا أقيم الحد في شدة حر أو برد فهلك لا ضمان عليه وقال في الام اذا خفن في شدة حر أو برد فتلف وجبت على عاقلة الدية فمن أجهلنا من نقل جواب كل واحد من المسائلين الى الأخرى وجعلنا ما على قولين أحدهما لا يجب لأنه عاقل من حد والثاني أنه يجب لانه مفرط ومنهم من قال لا يجب الضمان في الحد لانه منصوص عليه ويجب في الجنان لانه ثبت بالاجتهاد وإن قلنا انه يضمن في القدر الذي يضمن وجهان أحدهما أنه يضمن جميع الدية لانه مفرط والثاني أنه يضمن نصف الدية لانه مات من واجب ومحظور فسقط النصف ووجب النصف

(فصل) وان وجب التغريب نفي الى مسافة يفصر فيها الصلاة لأن ما دون ذلك في حكم الموضع الذي كان فيه من المنع من القصر والقطر والمسح على الخف ثلاثة أيام فان رجيع قبل انقضاء المدة رد الى الموضع الذي نفي اليه فان انقضت المدة فهو بالخيار بين الإقامة وبين العود الى موضعه وان رأى الامام أن يغيبه الى أبعد من المسافة التي يفصر فيها الصلاة كان له ذلك لان عمر رضي الله عنه غلب الى الشام وغرب عثمان رضي الله عنه الى مصر وان رأى أن يز يد على سنة لم يجز لان السنة منصوص عليها والمسافة محتمد فيها وحكي عن أبي علي ابن أبي هريرة أنه قال يغرب الى حيث ينطلق عليه اسم القرية وان كان دون ما تقصر اليه الصلاة لان القصد تعذيبه بالفرقة وذلك يحصل بدون ما تقصر اليه الصلاة ولا تغرب المرأة الا في محبة ذي رحم محرم أو امرأة نفقة محبة مأمونة وان لم يجد ذا رحم محرم ولا امرأة نفقة يتطوع بالتزوج معها استؤجر من يخرج معها ومن أين يستأجر فيه وجهان من أجهلنا من قال يستأجر من مالها لأنه حتى عليها فكانت مؤتمنة عليها وان لم يكن لها مال استؤجر من بيت المال ومن أجهلنا من قال يستأجر من بيت المال لأنه حتى لله عز وجل فكانت مؤتمنة من بيت المال فان لم يكن في بيت المال ما يستأجر به استؤجر من مالها

(فصل) وان كان الحد جازا وكان صحيحا والزمان معتدل رجم لأن الحد لا يجوز تأخيره من غير عذر وان كان مريضا مرضا يرجى زواله أو الزمان مسرف الحر أو البرد ففيه وجهان أحدهما أنه لا يؤخر رجه لان القصد قتله فلا يمنع الحر والبرد والمرض منه والثاني أنه يؤخر لأنه لا يرجع في خلال الرجم وقد أثر في جسمه الرجم فيعين الحر والبرد والمرض على قتله وان كان امرأة حاملا لم يرحم حتى تضع لانه يتلف به الجنين

(فصل) فان كان المرجوم رجلا لم يحفر له لأن النبي ﷺ لم يحفر لحفر ولا نه ليس يعور وان كان امرأة حفر لها ما روى بريدة قال جاءت امرأة من غامد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعترفت بالزنا فامر لحفر لها حفرة الى صدرها ثم أمر برجمها لان ذلك أستر لها

(فصل) وان هرب المرجوم من الرجم فان كان الحد ثبت بالبدنة اتبع ورجم لانه لا سبيل الى تركه وان ثبت بالقرار لم يتبع لما روى أبو سعيد الخدري قال جاء ما عز الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان الآخر زنى وذكر الى أن قال اذهبوا

(قوله اشتكى رجل منهم حتى أضنى) أي مرض. والضنى المرض. يقال أضناه المرض أي أثقله (قوله مسرف الحر) أي مفرط في شدة الحر. وأصل المسرف ضد القصد (قوله ان الآخر زنى) بقصر الالف وكسر الخاء معناه الأبعد. ويقال في الستم أبعده الله الآخر. وقال في التلويح أي الغائب البعيد المتأخر. ويقال هذا عند شتم الانسان من يخاطبه كأنه نزهه بذلك

بهذا فارجوه فأتينا به مكانا قليل الحجارة فصار ميناء اشتد من بين أيدينا يسمى قنبعناه فأتى بنا حرة كثيرة الحجارة فقام ونصب نفسه فربناه حتى قتلناه ثم اجتمعنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرناه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم سبعان الله فهلاخايتم عنه حين سعى من بين أيديكم وإن وقف وأقام على الإقرار بركم وإن رجع عن الإقرار لم يرجع لان رجوعه مقبول وبالله التوفيق

﴿ باب حد القذف ﴾

القذف محرم والدليل عليه ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال اجتنبوا السبع الموبقات قالوا يا رسول الله وماهن قال الشرك بالله عز وجل والسحر وقتل النفس التي حرم الله الألباق وكل الزنا وكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقتل المحصنات

﴿ فصل ﴾ إذا قذف بالغ عاقل مختار مسلم أو كافر التزم حقوق المسلمين من مرئ أو ذمي أو معاهد محصن ليس بولده يوطء بوجوب الحد وجب عليه الحد فإن كان حرا جلد ثمانين جلدة لقوله تعالى والزنا يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وإن كان مملوكا جلد أربعين لم يروى يحيى بن سعيد الأنصاري قال ضرب أبو بصير بن محمد بن عمرو بن حزم مملوكا ففترى على حر ثمانين جلدة فبلغ ذلك عبد الله بن عامر بن ربيعة فقال أدركت الناس من زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى اليوم فأرأيت أحدا ضرب المملوك المفترى على الحر ثمانين قبل أن يكر بن محمد ابن عمرو بن حزم وروى خلاص أن عليا كرم الله وجهه قال في عبد قذف حرا نصف الحد ولا تحديف بعض فكان المملوك على النصف من الحر كحد الزنا

﴿ فصل ﴾ وإن قذف غير محصن لم يجب عليه الحد لقوله عز وجل والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة فدل على أنه إذا قذف غير محصن لم يجلد والمحصن الذي يجب عليه الحد بقذفه من الرجال والنساء من اجتمع فيه البلوغ والعقل والاسلام والحرية والعفة عن الزنا فإن قذف صغيرا أو مجنوناً لم يجب عليه الحد لأن ما يرمي به الصغير والمجنون لو تحقق لم يجب به الحد فلم يجب الحد على القاذف كقوله قذف بالغا عاقلاً بمادون الوطء وإن قذف كافرا لم يجب عليه الحد لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال من أشرك بالله فليس بمحصن وإن قذف مملوكاً لم يجب عليه الحد لأن نقص الرق يمنع كمال الحد فيمنع وجوب الحد على قاذفه وإن قذف زانيا لم يجب عليه الحد لقوله عز وجل والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة فأسقط الحد عنه إذا ثبت أنه زنى فدل أنه إذا قذفه وهو زان لم يجب عليه الحد وإن قذف من وطئ في غير ملك ووطئ محرماً لا يجب به الحد كمن وطئ امرأة ظنّها زانية أو وطئ في نكاح مختلف في صحته فقيه وجهان أحدهما أنه لا يجب عليه الحد لأنه وطئ محرماً بصادف مملوك فأسقط به الإحصان كالزنا والثاني أنه يجب لأنه وطئ لا يجب به الحد فلم يسقط به الإحصان ككلوطي زوجته وهي حائض

﴿ فصل ﴾ وإن قذف الزانية أو قذف الجدة أو الولد لم يجب عليه الحد وقال أبو نؤير يجب عليه الحد لعموم الآية والمذهب الأول لأنه غير بقية يجب على الآدمي فلم يجب للولد على الوالد كالفصاح وإن قذف زوجته فقاتله منه ولو لم يسقط الحد لأنه لم

(قوله فأتى بنا حرة) الحرة أرض ذات أحجار كثيرة سود تحترق كأنها أحرق بال نار والجمع الحرار والحرار وأحرون بالواو والنون كما قالوا أرضون وأحرون جمع أحرة قال الرازي لا حصن الأجندل الا حرين

﴿ ومن باب حد القذف ﴾

أصل القذف الرمي بالحجارة وغيرها والقذف بالزنا مأخوذه من السبع الموبقات هي المهلكات وأوبقه الله أهله كما يقال منه وبق بوق وأوبق بوق إذا هلك قال الله تعالى أو يوبقهن بما كسبن (قوله التولي يوم الزحف) التولي الادبار فرار من القتال والزحف هو المشي إلى القتال (قوله افترى على حر) أي كذب قال الله تعالى لا تفتروا على الله كذبا وقد ذكر

ثبت عليه الحد بقذفه لم يثبت له عليه بالارث عن أمه وإن كان لها ابن آخر من غيره وجبه لأن حد القذف يثبت لكل واحد من الورثة على الانفراد

فصل **﴿** وإن رفع القاذف إلى الحاكم وجب عليه السؤال عن احصان المقذوف لأنه شرط في الحكم فيجب السؤال عنه كعدالة الشهود ومن أمهات ما من قال لا يجب لأن البلوغ والعقل معلوم بالنظر إليه والظاهر الحرية والاسلام والعفة وإن قال القاذف أمهاني لأقيم البينة على الزنا أمهل ثلاثة أيام لأنه فرج بقوله عز وجل ولا تسوها بسوء فيأخذكم عذاب قريب ثم قال تمنعوا في داركم ثلاثة أيام

فصل **﴿** وإن قذف محصناً ثم زنى المقذوف أو وطئوطأ زال به الاحصان سقط الحد عن القاذف وقال الزنى أو يوثق ولا يسقط لأنه معنى طراً بعد وجوب الحد فلا يسقط ماوجب من الحد كردة المقذوف وثبوته الزاني وحرية وهذا خطأ لأن ماظهر من الزنا يرفع شبهة في حال القذف ولهذا روى أن رجلاً زنى بأمرأى في زمان أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه فقال والله ما زنت إلا هذه المرة فقال له عمر كذبت إن الله لا يفضح عبده في أول مرة والحد يسقط بالشبهة وأما رد المقذوف ففيها وجهان أحدهما أنها تسقط الحد والثاني أنها لا تسقط لأن الردة تدبر والعادة فيها الاظهار وليس كذلك الزنا فإنه يكتم فإذا ظهر دل على تقدم أمته وأما ثبوته الزاني وحرية فامهالاً ثم شبهة في بكارته ورق في حال الزنا

فصل **﴿** ولا يجب الحد إلا بصرح القذف أو بالكتابة مع التنية فالصرح مثل أن يقول زنت أو بإزاني والكتابة كقولته يا فلان أو يا حيث أو يا حلال بن الحلال فإن نوى به القذف وجب به الحد لأن ما لا تعتبر فيه الشهادة كانت الكتابة فيه مع التنية عزلة الصريح كالطلاق والعناق وإن لم ينو به القذف لم يجب به الحد سواء كان ذلك في حال الخصومة أو غيرها لأنه يحتمل القذف وغيره فلم يجعل قذفاً من غير تنية كالكتابة في الطلاق والعناق

فصل **﴿** وإن قال لطي أولاد بك فلان باختيارك فهو قذف لأنه قذفه بوطئ وجب الحد فأشبه القذف بالزنا وإن قال بالوطئ وأراد به أنه على دين قوم لوط لم يجب به الحد لأنه يحتمل ذلك وإن أراد أنه يعمل عمل قوم لوط وجب الحد وإن قال لا أمرأته يا زانية فقالت بك زنت لم يكن قولاً قذفاً من غير تنية لأنه يجوز أن تكون زانية ولا يكون هو زانياً بأن وطئها وهو يظن أنها زوجه وهي تعلم أنه أجنبي ولا يجوز أن تكون قصدت في الزنا كما يقول الرجل لغيره سرفت فيقول معك سرفت ويريد أني لم أسرق كالمسروق ويجوز أن يكون معناه ماوطئني غيرك فإن كان ذلك زناً فقد زنت وإن قال طسا يا زانية فقالت أنت أزني مني لم يكن قولاً قذفاً من غير تنية لأنه يجوز أن يكون معناه ماوطئني غيرك فإن كان ذلك زناً فأنت أزني مني لأن القلب في الجماع فعل الرجل وإن قال لغيره أنت أزني من فلان أو أنت أزني الناس لم يكن قذفاً من غير تنية لأن لفظة أفعل لا تستعمل إلا في أمر يشترك فيه ثم ينفرد أحدهما فبمعنى يقوم ما ثبت أن فلان زان ولا أن الناس زناة فيكون هو أزني منهم وإن قال فلان زان وأنت أزني منه أو أنت أزني زناة الناس فهو قذف لأنه أنبت زناً غيره ثم جعله أزني منه

فصل **﴿** وإن قال لا أمرأته يا زانية فهو قذف لأنه صريح بإضافة الزنا إليها وتسقط الهاء لترخيم كقولهم في مالك يا مال وفي حارتك يا سلم وإن قال لرجل يا زانية فهو قذف لأنه صريح بإضافة الزنا إليه وزاد الهاء للبالغة كقولهم علامته ونسابة وشامة ونوامه فإن قال زنات في الجبل فليس بقذف من غير تنية لأن الزنم هو الصعود في الجبل والدليل عليه قول الشاعر

وارق إلى الخبرات زنا في الجبل ه وإن قال زنات ولم يذكر الجبل ففيه وجهان أحدهما أنه قذف لأنه لم يقرن به ما يدل على الصعود والثاني وهو قول أبي الطيب ابن سلمة رحمه الله أنه إن كان من أهل اللغة فليس بقذف وإن كان من العامة فهو قذف لأن العامة لا يفرقون بين زنت وزنات

فصل **﴿** وإن قال زنى فرجك أو دبرك أو ذكرك فهو قذف لأن الزنا يقع بذلك وإن قال زنت عينك أو يدك أو رجلك فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال هو قذف وهو ظاهر ما نقله المزني رحمه الله لأنه أضاف الزنا إلى عضو منه فأشبهه إذا أضاف إلى الفرج ومنهم من قال ليس بقذف من غير تنية وخطأ المزني في النقل لأن الزنا لا يوجد من هذه الأعضاء حقيقة ولهذا قال الأبي

(قوله تمنعوا في داركم) أي تبلغوا بالعيش القليل حتى يأتيكم العذاب

العريان زنيان والبدان زنيان والرجلان زنيان ويصدق ذلك كله الفرج أو يكذبه فإن قال زني بدئك فقيه وجهان أحدهما أنه ليس بقذف من غيرية لأن الزنا بجميع البدن يكون بالمباشرة فلم يكن صريحاً في القذف والثاني أنه قذف لأنه أضاف إلى جميع البدن والفرج داخل فيه وإن قال لا ترد بدلا لمس لم يكن قاذفاً لما روي أن رجلاً من بني فزارقة قال للنبي ﷺ إن امرأتى لا ترد بدلا لمس ولم يجعله النبي ﷺ قاذفاً وإن قال زني بك فلان وهو صريح لا يجمع مثله لم يكن قاذفاً لأنه لا يوجد منه الوطء الذي يجب به الحد عليه وإن كان صعباً يجمع مثله فهو قذف لأنه يوجد منه الوطء الذي يجب به الحد عليه وإن قال لا مرد أنه زنت بك فلان لم يجب به الحد لأن ما رماه به لا يوجب الحد

فصل وإن أتت امرأة بولد فقال ليس مني لم يكن قاذفاً من غيرية لجواز أن يكون معناه ليس مني خلقاً أو خلقاً أو من زوج غيري أو من وطء شبهة أو مستعار وإن نفي نسب ولده بالاعان فقال رجل فلان الولد لست بآب فلان لم يكن قاذفاً لأنه صادق في الظاهر أنه ليس منه لأنه متفق عنه قال الشافعي رحمه الله إذا أقر بنسب ولد فقال له رجل لست بآب فلان فهو قذف وقال في الزوج إذا قال للولد الذي أقر به لست بآبي أنه ليس بقذف واختلف أصحابنا فيه فذهب من قال إن أراد القذف فهو قذف في المستلثين وإن لم يرد القذف فليس بقذف في المستلثين وحل جوابه في المستلثين على هذين الحالين ومن أصحابنا من نقل جوابه في كل واحدة منهما إلى الأخرى وجعلهما على قولين أحدهما أنه ليس بقذف فيهما لجواز أن يكون معناه لست بآب فلان أولست بآبي خلقاً أو خلقاً والثاني أنه قذف لأن الظاهر منه النبي والقذف ومن أصحابنا من قال ليس بقذف من الزوج وهو قذف من الأجنبي لأن الأب يحتاج إلى تأديب ولده فيقول لست بآبي مبالغة في تأديبه والأجنبي غير محتاج إلى تأديبه فجعل قذفه

فصل وإن قال لربي يابطني فإن أراد بطني اللسان أو بطني الدار لم يكن قاذفاً وإن أراد بطني نفسه من العرب فقيه وجهان أحدهما أنه ليس بقذف لأن الله تعالى علق الحد على الزنا فقال والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وشهادة الأربعة تحتاج إليها في إثبات الزنا والثاني أنه يجب به الحد لما روي الأشعث بن قيس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا أتوفي رجل يقول إن كنانة ليست من فرس إلا جلده وعنه ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال لأحد الأبي اثنين قذف محصنة ونبي رجل من آبيه

فصل ومن لا يجب عليه الحد لعدم احصان المذنب أو لتعذر بض بالقذف من غيرية عزراً لأنه آذى من لا يجوز أداؤه وإن قال لامرأته استكرهت على الزنا فقيه وجهان أحدهما أنه يعزراً لأنه يلعن بها بذلك عار عند الناس والثاني أنه لا يعزراً لأنه لا عار عليها في الشرية بما فعل بها استكرهه

فصل وما يجب بالقذف من الحد والتعزير بالآذى فهو حق للقذف يستوفى إذا طالب به أو يسقط إذا عفا عنه والدليل عليه ما روي أن النبي ﷺ قال أبغض أحدكم أن يكون كآثي ضمضم كأن يقول تصدقت بعرضي والتصدق بالعرض لا يكون إلا بالعمو عما يجب له ولا أنه لا خلاف أنه لا يستوفى إلا بطلان فمكانه العفو كالتقصاص وإن قال لقبره أقذفني فقفه فقيه وجهان أحدهما أنه لا حد عليه لأنه لا حق له فسقط بإذنه كالتقصاص والثاني أنه يجب عليه الحد لأن العار يلحق بالعشرة فلا يملك الأب أن فيه وإذا

(قوله يابطني) النبط والنبيط قوم يزلون بالبطائح بين المراقبين والجمع أنباط يقال رجل نبطي ونباطي ونباط مثل عني وعاني ويمان . قال الزمخشري سمو نبطاً لأنهم يستنبطون الماء أي يستخرجونه من الأرض . ومعنى نبطي اللسان الذي اشتبه كلامه بكلام العرب والعجم . ومعنى نبطي الدار من دار بين دور العجم وهو عرب (قوله تصدقت بعرضي) قال أبو بكر بن الأنباري قال أبو العباس العرض موضع الدم والمدح من الإنسان ومعناه أمور التي يرتفع بها أو يسقط بذكرها ومن جهتها يحمى أو يذم ويجوز أن يكون ذكر أسلافه لأنه يلحقه النقيصة بعبيهم . وقال ابن قتيبة عرض الرجل نفسه واحتج بقوله ﷺ أهل الجنة لا يبطلون ولا يبتغون أطعموا عرق فخرج من أعراضهم مثل السك أي أبدانهم واحتج بهذا الحديث المذكور تصدقت بعرضي أي بنفسي وأحلت من بغنا بني قال ولو كان العرض الأسلاف لما جاز له أن يحل من بغناهم وله كلام بطول (قوله العار يلحق بالعشرة) هم القبيلة

أسقط الاذن وجب الخدمون وجب له الخدم أو التعزير ثم يجوز أن يستوفى الإحضار بالسلطان لأنه يحتاج إلى الاجتهاد ويدخله التخفيف فلو فوض إلى المقدوف لم يؤمن أن يحيف للشفق

(فصل) وإن مات من له الخدم أو التعزير وهو من يورث انتقل ذلك إلى الوارث وفيه من يرثه ثلاثة أوجه أحدها أنه يرثه جميع الورثة لا نه موروث فكان لجميع الورثة كالمال والثاني أنه لجميع الورثة إلا ابن يرث بالزوجية لأن الخدم يجب له دفع العار ولا يلحق الزوج عار بعد الموت لأنه لا تبقى زوجية والثالث أنه يرثه العصبات دون غيرهم لأنه حق ثبت لدفع العار فاختص به العصبات كولاية النكاح وإن كان له وارثان فعفا أحدهما ثبت للأخر جميع الخدم لأنه جعل للردع ولا يحصل الردع إلا بما جعله الله عز وجل للردع وإن لم يكن له وارث فهو للدين ويستوفيه السلطان

(فصل) وإن جن من له الخدم أو التعزير لم يكن لوليه أن يطالبه باستيفائه لأنه حق يجب للشفق ودرك الغبط فأخر إلى الإقافة كالفحص وإن قذف لوكا كانت المطالبة بالتعزير للمملوك دون السيد لأنه ليس بمال ولا يبدل هو مال فلم يكن للسيد فيه حق كفسخ النكاح إذا اعتقت الأمة تحت عبيد وإن مات المملوك في التعزير ثلاثة أوجه أحدها أنه يسقط لأنه لا يستحق عنه بالارث فلا يستحق المولى لأنه لم يملك بحق الملك ملك في حياته والثاني أنه للمولى لأنه حق ثبت للمملوك فكان المولى أحق به بعد الموت كمال المكاتب والثالث أنه يقتل إلى عصباته لأنه حق ثبت لثني العار فكان عصباته أحق به

(فصل) وإن قذف جماعة نظرت فإن كانوا جماعة لا يجوز أن يكونوا كلهم زناة كأهل بغداد لم يجب الخدم لأن الخدم يجب لثني العار ولا عار على المقدوف لأن القذف يكذب به ويعزر للكذب وإن كانت جماعة يجوز أن يكونوا كلهم زناة نظرت فإن كان قد قذف كل واحد منهم على الانفراد وجب لكل واحد منهم حد وإن قذفهم بكافة واحدة ففيه قولان قال في التذمير يجب حد واحد لأن كلمة القذف واحدة فوجب حد واحد كالمقذف امرأة واحدة وقال في الجديد يجب لكل واحد منهم حد وهو الصحيح لأنه ألحق العار بقذف كل واحد منهم فلزمه لكل واحد منهم حد كالأفراد كل واحد منهم بالقذف فإن قذف زوجته برجل ولم يلزم فيه طلاق من أخصها من قال هي على قولين كالمقذف رجلين أو امرأتين ومنهم من قال يجب حد واحد قولاً واحداً لأن القذف هم شارة واحد والقذف هناك بزناهم فإن وجب عليه حد لاثنين فإن وجب لأحدهما قبل الآخر ونشأ قدم السابق منهما لأن حقه أسبق وإن وجب عليه طلاق واحدة بأن قذفهما معا ونشأ أفرع بينهما لا ملازم بل لأحدهما على الآخر فقدم بالفرقة وإن قال الزوجية بمازاة بنت الزانية وهما محصنتان لزمه حدان ومن حضر منهما وطأ البيت بحد واحد طأ وإن حضرنا وطأ ابناً بحد واحد فوجبهما أن أحدهما أنه يبدأ بحد البنت لأنه بدأ بقذفها والثاني وهو المذهب أنه يبدأ بحد الأم لأن حدها مجمع عليه وحد البنت مختلف ففيه لأن عداً في حنيفه لا يجب على الزوج بقذف زوجته حدولان حد الأم أكدر لأنه لا يسقط إلا بالبينة وحد البنت يسقط بالبينة وباللعان فقدم أكدرهما

(فصل) وإن وجب حدان على حرتين حد لأحدهما لم يحد للأخر حتى يبرأ ظهره من الأول لأن الموالاة بينهما تؤدي إلى التلف وإن كان الحدان على عبيد ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجوز الموالاة بينهما كالأولاد على حر والثاني أنه يجوز لأن الخدم على العبد كالحمد الواحد

(فصل) وإن قذف أجنبياً بالزنا فله ثم قذفه ثانياً بذلك الزنا عزر للزنا ولا شيء ولم يحد لأن أبا بكر شهد على المغيرة بالزنا فجلده عمر رضي الله عنه ثم أعاد القذف وأراد أن يجلده فقال له على كرم الله وجهه إن كنت تريد أن تجلده فأرجع صاحبك فترك عمر رضي الله عنه جداره ولا نه قد حصل التكذيب بالحد وإن قذفه من ثم قذفه من آخر قبل أن يقام عليه الحد ففيه قولان أحدهما أنه يجب عليه حدان لأنه من حقوق الآدميين فم تنه اخل بالديون والثاني يلزمه حد واحد وهو الصحيح لأنه ما حدان من جنس واحد يستحق واحد فتدخلا كالمورثي ثم زنى وإن قذف زوجته ولا عنها ثم قذفها زناً أضافه إلى ما قبل اللعان ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجب عليه الحد لأن اللعان في حق الزوج كالبينة ولو أقام عليها بالبينة ثم قذفها لم يلزمه الحد فكذلك إذا لعنها والثاني أنه

(قوله لم يؤمن أن يحيف) الحيف الجور والظلم وقد ذكر مراراً وأصل التشق من شقاء الله من المرض إذا زال عنه فكانه يقول ما يجد من الغبط والحزن **(قوله جعل للردع)** الردع المكف وروعه فارتدع أي كغفنه فانكشف

يجب عليه الحد لأن اللعان إنما يسقط احصائها في الحالة التي يوجد فيها وما بعدها وما يسقط فيما تقدم فوجب الحد بما راعاه به وإن قذف زوجته وتلاعنا ثم قذفها أجنبي وجب عليه الحد لأن اللعان يسقط الاحصاء في حق الزوج لأنه يئنه يختص بها إقامتي حق الأجنبي فهي باقية على احصائها فوجب عليه الحد بقذفها وإن قذف الزوج ولا علمها ولم تلعن فحلت ثم قذفها الأجنبي بذلك الزنا فقيمه وجهان أحدهما أنه لا حد عليه لأنه قد قذفها من ناحيته فله يجب كالأول أو قيم عليها الحد بالبينه والثاني أنه يجب لأن اللعان يختص به الزوج فزال به الاحصاء في حقه وبقي في حق الأجنبي

فصل إذا سمع السلطان رجلاً يقول زني رجل لم يقم عليه الحد لأن المسامحة محمولة ولا يطالبه بتعيينه لقوله عز وجل لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم ولأن الحد يدبر بالشبهة وطناً قال صلى الله عليه وسلم ألا سئرنه بنو بك يا هزال وإن قال سمعت رجلاً يقول إن فلاناً زني لم يعد لأنه ليس بقاذف وإنما هو حاك ولا يسأله عن القاذف لأن الحد يدبر بالشبهة وإن قال زني فلان فهل يلزم السلطان أن يسأل المقتوف فيسوء وجهان أحدهما أنه يلزمه لأنه قد ثبت له حق لا يعلم به فليزم الإمام إعلانه كما ثبت له عنده مال لا يعلم به فعلى هذا أن يسأل المقتوف فأكد به وطالب بالحد وإن صدقه حد المقتوف لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال يا أيها الناس اغد على امرأة هذا فلن اعترف فأرجها والوجه الثاني أنه لا يلزم الإمام إعلانه لقوله **ادروا الحدود بالشبهات**

فصل إذا قذف محصناً وقال قذفته وأنا ذاهب العقل فإن لم يعلم له حال جنون فالقول قول المقتوف مع يمينه أنه لا يعلم أنه مجنون لأن الأصل عدم الجنون وإن علم له حال جنون فقيه قولان بناء على القولين في المقتوف إذا قذفه ثم اختلعا في حياته أحدهما أن القول قول المقتوف لأن الأصل الصحة والثاني أن القول قول القاذف لأنه محتمل ما يدعيه والأصل حتى يظهر ولأن الحد يسقط بالشبهة والدليل عليه قوله **ادروا الحدود بالشبهات** وادروا الحدود ما استطعتم ولأن يخطئ الإمام في العقوبة خبر من أن يخطئ في العقوبة

فصل وإن عرض بالقذف وادعى المقتوف أنه أراد قذفه وأنكر القاذف فالقول قوله لأن ما يدعيه محتمل والأصل براءته

فصل وإن قال لمحصة زنت في الوقت الذي كنت فيه نصرانية أو أمة فإن عرف أنها كانت نصرانية أو أمة لم يجب الحد لأنه أضاف القذف إلى حال هي فيها غير محصنة وإن قال لها زنت ثم قال أردت في الوقت الذي كنت فيه نصرانية أو أمة وقالت المقتوفة بل أردت فبقي في هذا الحال وجب الحد لأن الظاهر أنه أراد قذفها في الحال فإن قذف امرأة وادعى أنها مشركة أو أمة وادعت أنها أمة أو اعتقت فالقول قول القاذف لأن الأصل بقاء الشرك والرق وإن قذف امرأة وأقر أنها كانت مسلمة وادعى أنها الربدت وأنكرت المرأة ذلك فالقول قولها لأن الأصل بقاؤها على الإسلام وإن قذف مجهولة وادعى أنها أمة أو نصرانية وأنكرت المرأة فقيه طريقان ذكرناهما في الجنائيات

فصل وإن ادعت المرأة على زوجها أنه قذفها وأنكر فشهد شاهدان أنه قذفها جاز أن يلاعن لأن انكاره للقذف لا يكذب ما يلاعن عليه من الزنا لأنه يقول إنما أنكرت القذف وهو الرمي بالكذب وما كذبت عليها لاني صادق أنها زنت جاز أن يلاعن كالوادي على رجل أنه أودعها لا فقال المدعي عليه مالك عندي شيء فشهد شاهدان أنه أودعها فإن لم يخلع لأن انكاره لا يمنع الإبداع لأنه قد يودعه ثم يلق فلا يلزم شيء

باب حد السرقة

(قوله حتى الظاهر) أي منعه ومنه فوطم حتى المسكان أي منعه. وحتى المرض من الطعام منعه إياه

ومن باب حد السرقة

السارق الذي يأخذ الشيء على وجه الاستخفاء بحيث لا يعلم به المسروق منه مأخوذ من مسارقة النظر ومنه قوله تعالى لا آمن استرق السمع. والتمتبه الذي يأخذ بالقهر والغلبة مع العلم به وأصل النهب الغنمية. والاشتباه الافتعال من ذلك والختلس الذي يأخذ الشيء عياناً ثم يهرب مثل أن يمد يده إلى منديل إنسان فيأخذه هكذا ذكره في البيان

فما أخذ من الجرين قبله عن الجن فقبضه القطع فأسقط القطع في الماشية الأماواه المراح وفي الثمر المعلق الأماواه الجرين قبل على أن الحرز شرط في إيجاب القطع ويرجع في الحرز إلى ما يعرفه الناس حرزا فاعرف فودحرز أقطع بالسرقة منه وما لا يعرفه حرزا لم يقطع بالسرقة منه لأن الشرع دل على اعتبار الحرز وليس له حد من جهة الشرع فوجب الرجوع فيه إلى العرف كالقبض والتفرق في البيع وأحياء الموات فإن سرق مالا مشتملا كالذهب والفضة والخز والقز من البيوت أو الخانات الحربية والدور المتبعة في العمران ودونها أغلق وجب القطع لأن ذلك حرز منه وإن لم يكن دونهما أغلق فإن كان في الموضع حافظا مستيقظا وجب القطع لأنه حرز به وإن لم يكن حافظا أو كان فيه حافظ نائم لم يجب القطع لأنه غير حرز فإن سرق من بيوت في غير العمران كالأبواب التي في البرية والجواسق التي في البساتين فإن لم يكن فيها حافظ لم يقطع مغلقة كان الباب مفتوحا لأن المال لا يحرز فيه من غير حافظ وإن كان فيها حافظ فإن كان مستيقظا قطع السارق مغلقة كان الباب مفتوحا لأنه حرز به وإن كان نائما فإن كان مغلقة قطع لأنه حرز وإن كان مفتوحا لم يقطع لأنه غير حرز وإن سرق متاع الصيدلة والبقالين من الدكاكين في الأسواق ودونها أغلق أو درابات وعليها فخل أو سرق أو أوى الخرف ودونها سراج القصب فإن كان الآمن ظاهرا قطع السارق لأن ذلك حرز مثله وإن قل الآمن فإن كان في السوق حارس قطع لأنه حرز به وإن لم يكن حارس لم يقطع لأنه غير حرز وإن سرق بابدار أو دكان قطع لأن حرز بالنصب وإن سرق حلقه الباب وهي مسمرة فيه قطع لأنها حرز بها للتعمير في الباب وإن سرق آجر الحائط قطع لأنه حرز بالنشرج في البناء وإن سرق الطعام أو الدقيق في غرائض بعضها إلى بعض في موضع البيع قطع على المتخصص فمن أحمها بنامن قال إن كان في موضع مأمون في وقت الآمن فيه ظاهرا ولم يكن أخذ شيئا منه إلا جعل رباطه أو قفط طرفه قطع لأن العادة تركها في موضع البيع ومن أحمها بنامن قال لا يقطع الآن يكون في بيت دونه باب مغلق والذي نص عليه الشافعي رحمه الله في غير العراق وإن سرق حطبها شديعة إلى بعض بحيث لا يمكن أن يسلم منه شيء إلا جعل رباطه قطع لأنه حرز بالشدة وإن كان متفرقا لم يقطع لأنه غير حرز ومن أحمها بنامن قال لا يقطع الآن يكون في بيت دونه باب مغلق مجتمعا كان أو متفرقا وإن سرق أجزاء تضافا مطروحة على أبواب المساكن قطع لأن العادة فيها تركها على الأبواب

فصل في قبض قبر أو سرق منه الكفن فإن كان في برية لم يقطع لأنه ليس بحرز للكفن واعتاد في البرية للضرورة وإن كان في مقبرة تلي العمران قطع للروى البراء بن عازب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه ومن نبش قطعناه ولأن القبر حرز للكفن وإن كان الكفن أكثر من خمسة أبواب فسرق ما زاد على الخمسة لم يقطع لأن ما زاد على الخمسة ليس بعشروع في الكفن فلم يجعل القبر حرز له كالكفن المدفون معه وإن أكل السبع الميت وبني الكفن فقبض وجهان أحدهما أنه ملك للورثة يقسم عليهم وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة وأبي علي الطبري لأن ذلك المال ينتقل إليهم بالآثار وإنما انحصر الميت بالكفن للحاجة وقد زالت الحاجة فرجع إليهم والثاني أنه ليس له المال لأنهم لم يورثوه عند الموت فلم يورثوه بعده

والجرين موضع يحفظ فيه الثمر وهو الجرن أيضا ويسمى أيضا المردو والبسر والابدروا الجن الترس لأنه يمكن أي يستروا والجمع الجمان بالفتح وأصله جمان بوزن مقاعل فادغم ومنه الحديث كان وجودهم الجمان المطرفة (قوله) فإن سرق مالا مشتملا يقال شئ من من وعين أي مرتفع الثمن لا يباع إلا بالثمن الكثير. والخانات جمع خان حيث يبيع التجار والخان أيضا موضع ينزل المسافر ون (قوله) ودونها أغلق جمع غلق وهو المغلق الذي يغلق به الباب معروف ويقال الغلق أيضا انضم. والرباطات جمع رباط وهو ما يمسك النساك والعباد. والجواسق جمع جوسق وهو منظر يبنى في البساتين. والجوسق القصر أيضا (قوله) متاع الصيدلة هم الذين يبيعون العاقر والادو ويقو أحدهم صيد لالي. والصيد نائق بالنون أيضا الغنم فيوز يادة الألف والنون فيه للباغية وهو في النسب كثير (قوله) ودونها أغلق أو درابات هي شبك من خيوط تجعل على الدكاكين بالنهار (قوله) سراج القصب جمع سراجة هو شيء يسجد من القصب بعد أن يشق يصكون مشبكاً مثل الشربة التي تعمل من سعف النخل يحمل فيها البطيخ وسميت بذلك لأنها واستواؤها يقال أشبهه شرح شرحا وهو مثل قيل أن يوسف بن عمر شرح الحجاج أي مثله. ونشرح الشئ بالشئ مداخلته. ونشرح العيبة مداخله عراها

فصل وان نام رجل على ثوب فسرقه سارق فطع لما روى صفوان بن أمية قدم المدينة فقام في المسجد متوسدا رداءه فجاهه سارق فأتى خذ رداءه من تحت رأسه فأتى صفوان السارق فجاء به النبي صلى الله عليه وسلم فأمس رسول الله ﷺ بقطع يده فقال صفوان أتى ثم أرد هذا هو عليه صدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فها قبل أن تأتيني به ولا نهحرز به وان زحف عنه في النوم فسرق لم يقطع لانزال الحرز فيه وان ضرب قسطاطا وترك فيه مالا فسرق وهو فيه أو على يابه قائم أو مستيقظ قطع لان عادة الناس احراز المتاع في الخيم على هذه الصفة وان لم يكن صاحبه معه لم يقطع السارق لانه لا يترك القسطاط بلا حافظ

فصل وان كان ماله بين يديه وهو ينظر اليه فتغله رجل وسرق ماله فطع لانه سرق من حرزه وان نام أو اشتغل عنه أو جعله خلفه بحيث ناله اليد فسرق لم يقطع لانه سرق من غير حرز وان علق الثياب في الحمام وام بالمر الحامي بحفظها فسرق تام يضمن الحامي لانه لا يلزمه حفظها ولا يقطع السارق لانه سرق من غير حرز لان الحمام مستطرق وان أمر الحامي بحفظها فسرق فان كان الحامي مراعيه لم يضمن لانه لم يفرط و يقطع السارق لانه سرق من حرز وان نام الحامي أو تشاغل عن الثياب فسرق ضمن الحامي لانه فرط في الحفظ ولم يقطع السارق لانه سرق من غير حرز

فصل فان سرق ماشية من الرعي نظرت فان كان الراعي ينظر اليها ويبلغها صوته اذا زجرها فطع السارق لانها في حرز وان سرق والراعي قائم أو سرق منها ما غلب عن عينه بحائل لم يقطع لان الحرز بالحفظ وما لا يراه غير محفوظ وان سرق مالا يبلغها صوته لم يقطع لانها تجمع وتفترق بصوته واذا لم يبلغها صوته لم تكن في حفظه فلم يجب القطع بسرقته وان سرق ماشية سائرة أو جالا مقطرة فان كان خلفها سائق ينظر اليها جميعها ويبلغها صوته اذا زجرها فطع لانها محرزة به وان سرق منه ما غلب عن عينه أو ماله يبلغه صوته لم يقطع لانه سرق في اراعية وان كان مع الجال قائم اذا التفت نظرا إلى جميعها ويبلغها صوته اذا زجرها وأكثرت الالتفات اليها قطع لانها محرزة بالقائد وان سرق مالا ينظر اليه اذا التفت أو لا يبلغه صوته أو لم يكثر الالتفات اليها لم يقطع لانه سرق من غير حرز وان كانت الجال باركة فان كان صاحبها ينظر اليها قطع السارق لانها محرزة بحفظه وان سرق وصاحبها قائم فان كانت غير معتلة لم يقطع لانها غير محرزة وان كانت معتلة قطع لان عادة الجال اذا نام أن يعقلها وان كان على الجال أجال كان حرزها كحرز الجال لان العادة ترك الأجال على الجال

فصل ولا يجب القطع الا بأن يخرج المال من الحرز بفعله فان دخل الحرز ورعى المال الى خارج الحرز أو نقب الحرز وأدخل يده أو حنطه معه فأخرج المال قطع وان دخل الحرز وأخذ المال ودفعه الى آخر خارج الحرز قطع لانه هو الذي أخرجه فان أخرجه ولم يأخذ منه الآخر فردّه الى الحرز لم يقطع لانه يجب التفتيح بالخراج فلم يسقط بالرد وان بط حبيه أو كفه فوقه منه المال أو نقب حرز فيه طعام فأنشال قطع لانه خرج بفعله وان كان في الحرز ماء جار فترك فيه المال حتى خرج الى خارج الحرز قطع لانه خرج بسبب فعله وان تركه في ماء راكد فتركه حتى خرج المال قطع لانه كان حركه غيره لم يقطع لانه لم يخرج المال بفعله وان تفجر الماء وخرج المال ففبه وجهان أحدهما أنه يقطع لانه سبب خروجه والثاني أنه لا يقطع لأن خروجه بالاضطرار حادث من غير فعله وان وضع المال في النقب وقت هبوب الريح فطار منه الريح الى خارج الحرز قطع كالو تركه في ماء جار وان وضعه ولا يريح ثم هبت الريح فأخرجته ففبه وجهان كما قلنا فيما لو تركه في ماء راكد فتفجر الماء فخرج به فان وضع المال على جار ثم فاده أو ساقه حتى خرج من الحرز قطع لانه خرج بسبب فعله وان خرج الجار من غير سوق ولا قود ففبه وجهان أحدهما أنه يقطع لان عادة البهائم اذا أنشلت الجمل أن تسير والثاني أنه لا يقطع لانه سار باختياره وان نقب الحرز وأمر صغيره لا يبيع بالخراج المال من الحرز فأخرجته قطع لأن الصغير كالآلة وان دخل الحرز وأخذ جوهرة فابتلعها وخرج ففبه وجهان أحدهما أنه لا يقطع لانه استهلكها في الحرز ولهذا يجب عليه قيمتها فلم يقطع كما لو أخذ طعاما فأكله والثاني أنه

(قوله وان زحف عنه) أي زلج وانسل قليلا قليلا من زحف الصبي على الأرض قبل أن يمضي. والقسطاط قد ذكر. والمخجن عود معقوف الطرف وأصله من الخجن بالتحريك وهو الاوعوجاج (قوله طعام فأنشال) أي انصب

يقطع لأنه أخرجه من الحرز في وعاء فأنشبه إذا جعلها في جيبه ثم خرج وان أخذ طبيبا فطبيب به ثم خرج فان لم يمكن أن يجتمع منه قدر النصاب لم يقطع لأنه استهلكه في الحرز فصار كالمالك كان طعاما فأكله وان أمكن أن يجتمع منه قدر النصاب ففيه وجهان أحدهما أنه لا يقطع لأن استعمال الطبيب أنلافه فصار كالطعام إذا أكله في الحرز والثاني أنه يقطع لأن عينه باقية ولهذا يجوز لصاحبه أن يطالبه برده

فصل ولا يجب القطع حتى يتصل المال عن جميع الحرز فان سرق جذعا أو عمامة فلا خذ قبل أن يتصل الجميع من الحرز لم يقطع لأنه لا ينفر دبعضه عن بعض ولهذا لو كان في طرف منه نجاسة لم تصح صلانه فيه فإذا لم يجب القطع فبأبقي من الحرز لم يجب فيها خرج منه وان تشبه بجلان حرز فأخذ أحدهما المال ووضع على باب الثقب وأخذه الآخر ففيه قولان أحدهما أنه يجب عليهما القطع لانا لو لم نوجب القطع عليهما صار هذا طر يقاتل اسقاط القطع والثاني أنه لا يقطع واحد منهما وهو الصحيح لأن كل واحد منهما لم يخرج المال من كمال الحرز وان نصب أحدهما الحرز ودخل الآخر وأخرج المال ففيه طريقتان من أصحابنا من قال فيه قولان كالمسئلة قبلها ومنهم من قال لا يجب القطع فولا واحدا لأن أحدهما نصب ولم يخرج المال والآخر أخرج المال من غير حرزه

فصل وان فتح مرأفاه غنم غلب من ألبانها فقدر النصاب وأخرجه قطع لان الغنم مع اللبن في حرز واحد فصار كالمسئلة

فصل فان دخل السارق الى دار فيها سكان يتفر كل واحد منهم بيوت مقفل فيه مال ففتح يتأوى وأخرج المال الى محض الدار قطع لأنه أخرج المال من حرز وان كانت الدار لو أحد وفيها بيت فيه مال فأخرج السارق المال من البيت الى السحن فان كان باب البيت مفتوحا وباب الدار مغلقا لم يقطع لان ما في البيت حرز باب الدار وان كان باب الدار مفتوحا وباب البيت مغلقا قطع لان المال محرز بالبيت دون الدار وان كان باب البيت مفتوحا وباب الدار مغلقا لم يقطع لان المال غير محرز وان كان باب البيت مغلقا وباب الدار مفتوحا ففيه وجهان أحدهما أنه يقطع لان البيت حرز لما فيه فقطع كالمالك كان باب الدار مفتوحا والثاني أنه لا يقطع لأن البيت المغلق في دار مغلقة محرز في حرز فلم يقطع بالأخراج من أحدهما كالمالك كان في بيت مقفل صندوق منقفل فأخرج المال من الصندوق ولم يخرج من البيت

فصل وان سرق الضيف من مال المضيف نظرت فان سرقه من مال لم يحزره عنه لم يقطع للمروى أبو الزبير عن جابر قال أضاف رجل رجلا فأنزله في مشربته فوجد متاعا له قد اختبأ فيه فأتى به أبا بكر رضي الله عنه فقال خل عنه فليس بسارق وانتهى أمانته اختبأه ولأنه غير محرز عنه فلم يقطع فيه وان سرقه من بيت مقفل قطع للمروى محمد بن حاطب وأطارت أن رجلا قدم المدينة فكان يكثر الصلاة في المسجد وهو أقطع اليد والرجل فقال له أبو بكر رضي الله عنه ماليك بليل سارق فلبسوا ما شاء الله ففقدوا حلياً لهم فجعل الرجل يدعو على من سرق أهل هذا البيت الصالح فخرج رجل بصائح فرأى عنده حلياً فقال ما تشبه هذا الحلي بحلي آل أبي بكر فقال للصائح بمن اشتريته فقال من ضيف أبي بكر فأخذ ففرج جعل أبو بكر رضي الله عنه يبكي فقالوا ما يبكيك من رجل سرق فقال أبكي لغرته بالله تعالى فأمر به فقطعت يده ولأن البيت المغلق حرز لما فيه فقطع بالسرقته

فصل ولا يجب القطع بسرق ما ليس بمال كالسكب والخزير والخمر والسرجهين سواء سرقه من مسلم أو من ذمي لان القطع جعل لصيانة الاموال وهذه الاشياء ليست بمال فان سرق نساء مساوي نصابا فيه خرج ففيه وجهان أحدهما أنه لا يقطع لأن ما فيه نجس اراقته ولا يجوز اقراره فيه والثاني أنه يقطع لان سقوط القطع فيما فيه لا يوجب سقوط القطع فيه كالمسئلة

(قوله فان سرق جذعا) أراد الخشب التي ينش بها وأصله جذع النخل. ومحض الدار وسطحها (قوله فأنزله في مشربته) المشربة الفرقة وهي الخلوة بلغة أهل اليمن قال الله تعالى لم غرقت من فوقها غرقت (قوله أبكي لغرته بالله) الغرة ههنا الغفلة وقلة التجربة يقال رجل غرا ذم بحرب الامور والغار الغافل أيضا والاسم الغرة

﴿ فصل ﴾ وان سرق صفاً أو برطلاً أو مزماراً فإن كان اذا فصل لم يصلح لغير معصية لم يقطع لانه لا فيسنة له فبمن التأليف وان كان اذا فصل يصلح لمنفعة مباحة ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه يقطع لانه مال يقوم على متلقه والثاني أنه لا يقطع لانه آلة معصية فلم يقطع بسرقة كالتخمر والثالث وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة رحمه الله أنه ان أخرجه مفصلاً قطع لزوال العصية وان أخرجه غير مفصل لم يقطع لبقاء المعصية وان سرق أواني الذهب والفضة قطع لانها تختص بالزينة لا للمعصية

﴿ فصل ﴾ وان سرق حرا صغيراً لم يقطع لانه ليس بمال وان سرقه وعليه حلى بقدر الثياب ففيه وجهان أحدهما أنه يقطع لانه فقد سرقة ما عليه من المال والثاني أنه لا يقطع لأن يده ثابتة على ما عليه وهذا الوجه لغيره ومع مال كان المال له فلم يقطع كما لو سرق رجلاً وعليه صاحبه وان سرق أم ولداً ففيه وجهان أحدهما أنه يقطع لانها تضمن باليد فقطع بسرقتها كسائر الأموال والثاني أنه لا يقطع لان معنى المال فيها ناقص لانه لا يمكن نقل الملك فيها وان سرق عينا موقوفة على غيره ففيه وجهان كالوجهين في أم الولد وان سرق من غلة وقف على غيره قطع لانه مال ربايع ويتباع وان سرق الماء ففيه وجهان أحدهما أنه يقطع لانه يتباع ويتباع والثاني أنه لا يقطع لانه لا يقصد الى سرقة لكثرة

﴿ فصل ﴾ ولا يقطع فيه شبهة لقوله عليه السلام ادروا الحدود بالنسبها فان سرق مسلم من مال بيت المال لم يقطع لما روى أن عاملاً لعمر رضي الله عنه كتب اليه يسأله عن سارق من مال بيت المال قال لا تقطعه فقام من أحد الأولاد فيه حق وروى الشعبي أن رجلاً سرق من بيت المال فبلغ علياً كرم الله وجهه فقال ان له فيه سهم ما ولم يقطعه وان سرق ذمي من بيت المال قطع لانه لاحق له فيه وان كفن ميت بشوب من بيت المال فسرقة سارق قطع لان بالكفن به انقطع عنه حق سائر المسلمين وان سرق من غلة وقف على المسلمين لم يقطع لان له فيه حقا وان سرق فقير من غلة وقف على الفقراء لم يقطع لان له فيه حقا وان سرق منها غنى قطع لانه لاحق له فيها

﴿ فصل ﴾ وان سرق رتاج الكعبة أو باب المسجد أو نازب بره قطع لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قطع سارقاً سرق قبطية من منبر رسول الله ﷺ ولأنه مال حرز بحر زمته لا شبهة فيه وان سرق مسلم من قناديل المسجد أو من حصر لم يقطع لانه جعل ذلك لمنفعة المسلمين والسارق فيها حق وان سرقة ذمي قطع لانه لاحق له فيها

﴿ فصل ﴾ ومن سرق من ولده أو ولد ولده وان سفل أو من أبيه أو من جده وان علماً لم يقطع وقال أبو ثور يقطع لقوله عز وجل والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما فعم ولم يخص وهذا خطأ لقوله عليه السلام ادروا الحدود بالنسبها وللاطب شبهة في مال الابن والابن شبهة في مال الأب لا تميل ماله كماله في استحقاق النفقة ورد الشهادة فيه والآية تخصها بما ذكرناه ومن سرق من سواهما من الأقارب قطع لانه لا شبهة في ماله ولا يقطع العبد بسرقة مال مولاه وقال أبو ثور يقطع لعموم الآية وهذا خطأ لما روى السائب بن يزيد أنه حضر عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقصاه عبد الله بن عمرو الحضرمي فقال ان غلامي هذا سرق فاقطع يده فقال عمر ما سرق فقال مرأة امرأتى فقال له أرسله بسلامكم أختمناكم ولكن لو سرق من غيركم قطع ولأن يده بيد المولى بدليل أنه لو كان يده مال فادعاه رجل كان القول فيه قول المولى فيصير كالمولى نقل ماله من زاو يقدار مالى زاوية أخرى ولأن له في ماله شبهة في استحقاق النفقة فلم يقطع كالاب والابن وان سرق من غيره قطع لقول عمر رضي الله عنه ولأنه لا شبهة له في مال غيره وان سرق أحد الزوجين من الآخر ما هو بحر زعته ففيه ثلاثة أقوال أحدها أنه يقطع لأن النكاح عقد على المنفعة فلا يفسد القطع في السرقة كالأجارة والثاني أنه لا يقطع لأن الزوجة تستحق النفقة على الزوج والزوج يملك أن يحجر عليها ويمنعها من التصرف على قول بعض الفقهاء فصار ذلك شبهة والثالث أنه يقطع الزوج بسرقة مال الزوجة ولا

(قوله وان سرق صفاً أو برطلاً أو مزماراً) الصم ما كان على صورة حيوان. والبرط من آلات اللهو قيل انه عود القناء وقيل غيره (قوله وان سرق رتاج الكعبة) الرتاج الباب لا تبرج أى يسد (قوله سرق قبطية) هي عبادة منسوبة الى القبط وهم جنس من العجم بمصر منهم فرعون مصر. نازب المسجد هو ترزين حائطه بالوان الأصباغ وفيه يكون بالذهب (قوله من زاوية) زويت الشيء جعلته وفيضته وفي الحد يخرز على الأرض أى جعلت فكأنها تجمع الشيء وتقبضه

تقطع الزوجة بسرقة مال الزوج لأن الزوجة حقة مال الزوج بالشفقة وليس للزوج حق في مالها ومن لا يقطع من الزوجة بسرقة مال الآخر لا يقطع عبده بسرقة ماله لقول عمر رضي الله عنه في سرقة غلام الخضرى الذى سرق امرأة أسرا أنه أرسله فلا قطع عليه خادمكم أخذ مناعكم ولأن يد عبده كیده فكأن سرقة من ماله كسرقة

فصل وان كان له على رجل دين فسرقة من ماله فإن كان باحدا له أو بماطلانه لم يقطع لأن له أن يتوصل إلى أخذه بدنه وان كان مقراميا يقطع لأنه لا شبهة في سرقة وان غصب مالا فأحرزه في بيت فغصب المقصود منه البيت وسرق مع ماله نصبا من مال الغاصب ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه لا يقطع لأنه هتك حرزا كان له هتكه لأخذ ماله والثاني أنه يقطع لأنه لا يقطع لانه لماسرق مال الغاصب علم أنه قصد سرقة مال الغاصب والثالث أنه ان كان ماسرقة متميزا عن ماله فقطع لانه لا شبهة في سرقة وان كان مختلطا بما لم يقطع لانه لا يتميز ما يجب فيه الققطع عما لا يجب فيه فلم يقطع وان سرق الطعام عام الجماعة نظرت فإن كان الطعام موجودا قطع لانه غير محتاج إلى سرقة وان كان معدوما لم يقطع لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال لا قطع في عام الجماعة أو السنة ولأن له أن يأخذه فلم يقطع فيه

فصل وان نهب المؤجر الدار المستأجرة وسرق منها مالا المستأجر قطع لانه لا شبهة له في ماله ولا في هتك حرزه وان نهب المؤجر الدار المستأجرة وسرق منها مالا المستأجر ففيه وجهان أحدهما أنه لا يقطع لأن له أن يرجع في العارية فيحصل النقص يرجوعا والثاني وهو المنصوص أنه يقطع لانه أحرز ماله بحرر يحنى فأشبهه اذا نهب المؤجر الدار المستأجرة وسرق مال المستأجر وان غصب رجل مالا أو سرقة وأحرزه فجاء سارق فسرقة ففيه وجهان أحدهما أنه لا يقطع لانه حرز لم ير ضمه مالكه والثاني أنه يقطع لانه سرق مالا لا شبهة فيه من حرز ماله

فصل وان وهب المروق منه العين المسروقة من السارق بعد ما رفع إلى السلطان لم يسقط الققطع لما روى أن النبي ﷺ أمر في سارق رداء صفوان أن يقطع يده فقال صفوان اني لم أرد هذا هو عليه صدقة فقال رسول الله ﷺ فها قبل أن تأتي به ولأن ما حدث بعد وجوب الحد ولم يوجب شبهة في الوجوب فلم يؤثر في الحد كالأوزني وهو عبد فصار حرا قبل أن يجد أوزني وهو بكر فصار ثيبا قبل أن يحد وان سرق عينا قيمتها ربع دينار فنقصت قيمتها قبل أن يقطع لم يسقط الققطع لما ذكرناه وان ثبت السرقة بالبينة فأقر المروق منه بذلك للسارق أو قال كنت أبحث له سقط الققطع لأنه يضمن أن يكون صادقا في إقراره وذلك شبهة فلم يجب معها الحد وان ثبت السرقة بالبينة فادعى السارق أن المروق ماله وهبه منه أو أباحه وأنكر المروق منه ولم يكن للسارق بينة لم يقبل دعواه في حق المروق منه لأنه خلاف الظاهر بل يجب تسليم المال اليه وأما الققطع فالمنصوص أنه لا يجب لأنه يجوز أن يكون صادقا وذلك شبهة فثبت وجوب الحد وكذا أبو اسحق وجها آخر أنه يقطع لأن لو أسقطنا الققطع بدعواه أفضى إلى أن لا يقطع سارق وهذا خطأ لأنه يبطل به اذا ثبت عليه الزنا بأسرأة أو ادعى زوجيتها فإنه يسقط الحد وان أفضى ذلك إلى إسقاط حد الزنا وان ثبت السرقة بالبينة والمروق منه غائب فالمنصوص في السرقة أنه لا يقطع حتى يحضر فيدعى وقال فيمن قامت البينة عليه أنه زنى بأمة ومولاها غائب أنه يحد ولا ينتظر حضور المولى فاختلاف أصحابنا فيه على ثلاثة مذاهب أحدها وهو قول أبي العباس ابن سريج رحمه الله أنه لا يقام عليه الحد في المستثنى حتى يحضر وما روى في حد الزنا سهو من الناقل ووجهه أنه يجوز أن يكون عند الغائب شبهة تسقط الحد بأن يقول المروق منه كنت أجعله يقول مولى الأمة كنت وفقتها عليه والحد يدبر بالشبهة فلا يقام عليه قبل الحضور والثاني وهو قول أبي اسحق أنه يتقبل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى فيكون في المستثنى قولان أحدهما أنه لا يحد لجواز أن يكون عند الغائب شبهة والثاني أنه يتعد لا بموجب الحد في الظاهر فلا يؤخر والثالث وهو قول أبي الطيب ابن سلمة وأبي حنيفة ابن الوكيل أنه يتعد الزاني ولا يقطع السارق على ما نص عليه لان حد الزنا لا يمنع الاباحة من وجوبه والقطع في السرقة تمنع الاباحة من وجوبه وان ثبت السرقة والزنا بالافرار فهو كالزنا

(قوله وان سرق الطعام عام الجماعة) هي مفعلة من الجوع وأصلها مجموعة فتفتحت الواو إلى ما قبلها ثم قلبت ألفا ويقال مجموعة بفتح الواو ومن غير قلب (قوله السنة) هي الجذب والقبض يقال أصابتهم سنة أى قبض (قوله فها قبل أن تأتي به) معناه فها لا عفوت عنه قبل أن تأتي فتنى حذفت اختصارا

ثبت بالبينة فيكون على ما تقدم من المذهب ومن أصحابنا من قال فيه وجه آخر أنه يقطع السارق ويحد الزاني في الأقرار وجهها واحد والصحيح أنه كالبينة وإذا قلنا أنه ينتظر قدوم الغائب ففيه وجهان أحدهما أنه يحبس لأنه قد وجب الحد وبقي الاستيفاء فحس كما يحبس من عليه القصاص إلى أن يبلغ المضي ويقدم الغائب والثاني أنه إن كان السارق يباحس إلى أن يقدم الغائب وإن كان السارق بعيدا لم يحبس لأن في حبسه أضرار به والحق لله عز وجل فلم يحبس لأجله

فصل وإذا ثبت الحد عند السلطان لم يحز العقوبة ولا يجوز الشفاعة فيعزل وتعاثر رضي الله عنها قالت أتى رسول الله ﷺ سارق فسرقة فامر به ففقط قليل يارسول الله ما كنا نراك تبلى بهذا قال لو كانت فاطمة بنت محمد لأفقت عليها الحد وروى عروة قال شفع الزبير في سارق فقبل حتى بأى السلطان قال إذا بلغ السلطان فلعن الله الشافع والمنفع وكافة الرسول الله ﷺ ولأن الحد لله فلا يجوز فيه العقوبة والشفاعة

فصل وإذا وجب القطع فطعت يده اليمنى فإن سرق ثانيا فطعت رجله اليسرى فإن سرق ثالثا فطعت يده اليسرى فإن سرق رابعا فطعت رجله اليسرى لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في السارق وإن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله ثم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله وإن سرق خامسا فقتل لأن النبي ﷺ بين في حديث أبي هريرة ما يجب عليه في أربع مرات فلو وجب في الخامسة قتل لبين وبغز ولا تمعصية ليس فيها حد ولا كفارة فعز رفقها

فصل وتقطع اليد من مفصل الكف لساروي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما قالَا إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع ولأن البطش بالكف وما زاد من الذراع تابع وهذا نجس اليد فيعوز يجب فيها إذا الحكومة وتقطع الرجل من مفصل القدم وقال أبو نؤير نطق الرجل من شطر القدم لما روى الشعبي قال كان على عليه السلام يقطع الرجل من شطر القدم ويترك له عقبا يقول أدع له ما يعتمد عليه والمذهب ما ذكرناه والدليل عليهما روى عن عمر رضي الله عنه أنه كان يقطع القدم من مفصلها ولأن البطش بالقدم ويجب فيها اليد فوجب قطعها

فصل وإن سرق ولا يمين له فطعت الرجل اليسرى فإن كانت له يمين عند السرقة فذهبت بأكثر أو جناية سقط الحد ولم يتقل الحد إلى الرجل والفرق بين المستثنين أنه إذا سرق ولا يمين له تعلق الحد بالعضو الذي يقطع بعدها وإذا سرق وله يمين تعلق القطع بها فإذا ذهبت زال ما تعلق به القطع فسقط وإن سرق وله يد نافعة الأصابع فطعت لأن اسم اليد يقع عليها وإن لم يبق غير الراحة ففيه وجهان أحدهما أنه لا يقطع ويتقل الحد إلى الرجل لأنه قد ذهبت المنفعة المقصودة بها ولهذا لا يضمن بأرض مقدر فصار كالموت لم يبق منها شيء والثاني أنه يقطع ما بقي لأنه بقي جزء من العضو الذي تعلق به القطع فوجب قطعها كالموت فثبت أنه إذا سرق وله يد مثلاً فإن قال أهل الخبرة أنها إذا قطعت انسلت عروقها فطعت وإن قالوا لا تنسل عروقها لم يقطع لأن قطعها يؤدي إلى أن يهلك

فصل وإذا قطع فأسنة أن يعلق العضو في عنقه ساعة لما روى فضالة بن عبيد قال أتى النبي ﷺ سارق فامر به ففقط يده ثم أمر فعلق في رقبتها ولأن في ذلك تردد على الناس ويحسم موضع القطع لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال أتى سارق فقال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم أتوني به ففقط فأتى به فقال تب إلى الله تعالى فقال تب إلى الله تعالى فقال تاب الله عليك والحسم هو أن يغلى الزيت غليا جيدا ثم يغرس فيه موضع القطع لتجسم العروق وينقطع الدم فإن ترك الحسم جاز لا نهامد أو أنه جاز تركها وأما من الزيت وأجرة القاطع فهو في بيت المال لأنه من الصالح فإن قال أنا أقطع بنفسى ففيه وجهان أحدهما أنه لا يمكن كالأمكن في القصاص والثاني أنه يمكن لأن الحق لله تعالى والقصد به التكميل وذلك قد يحصل بفعله بخلاف القصاص فإنه يجب للأذى المقتضى فكان الاستيفاء إليه

فصل وإن وجب عليه قطع يمينه فأخرج يساره فاعتقد أنها يمينه أو اعتقد أن قطعها يجزئ عن اليمين فقطعها القاطع ففيه وجهان أحدهما وهو المتصوص أنه يجزئه عن اليمين لأن الحق لله تعالى ومبناه على المساهلة

(قوله من الكوع) هو العظم الذي على الأبهام من الرسغ ويحسم موضع القطع أصل الحسم القطع حسمه فاحسم وأراد قطع الدم فطعه وحسمه وفي الحديث اقطعوه ثم احسموه أي اكوه وليقطع الدم والقصد به التكميل أي التعذيب

فقدت اليسار فيه مقام اليمين والثاني أنه لا يجزئه لانه قطع غير العضو الذي تعلق به القطع فعلى هذا ان كان القاطع تعمده قطع اليسار وجب عليه القصاص في يساره وان قطعها وهو يعتقد أنها يمينه أو قطعها وهو يعتقد أن قطعها يجزئه عن اليمين وجب عليه نصف الدية

(فصل) اذا تلف المبروق في يد السارق ضمن بدله و قطع ولا يمنع أحدهما الآخر لان الضمان يجب لحق الأذى والقطع يجب لله تعالى فلا يمنع أحدهما الآخر كالدية والكفارة

باب حد قاطع الطريق

من شهر السلاح وأخاف السبيل في مصر أو برية وجب على الامام طلبه لانه اذا ترك قويت شوكته وكثر الفساد به في قتل النفوس وأخذ الأموال فان وقع قبل أن يأخذ المال أو يقتل النفس عزرو وجب على حسب ما يراه السلطان لانه تعرض للدخل في معصية عظيمة فعزركا لتعرض للسرقة بالنقب والمعرض للزنا بالقبة وان أخذ لصا بمحرز أو محرز مثله عن يقطع بسرقة ماله وجب عليه قطع يده اليمنى ورجله اليسرى للاروى الشافعي عن ابن عباس أنه قال في قطع الطريق اذا قتلوا أو أخذوا المثل قتلوا وصلبوا واذا قتلوا ولم يأخذوا المثل قتلوا ولم يصلبوا واذا أخذوا المثل ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ونفيم اذا هربوا أن يطلبوا حتى يؤخذوا وتقام عليهم الحدود لانه ساوى السارق في أخذ النصاب على وجه لا يمكن الاحتراز منه فسأواه في قطع اليد وزاد عليه بأخاف السبيل بشهر السلاح فغلظ بقطع الرجل فان لم يكن له اليد اليمنى وله الرجل اليسرى قطع الرجل لان الحد تعلق بهما فاذا فقد أحدهما تعلق الحد بالباقي كما قلنا في السارق اذا كانت يده نافضة الأصابع وان لم يكن له اليد اليمنى ولا الرجل اليسرى انتقل القطع الى اليد اليسرى والرجل اليمنى لان ما يبدأ به معدوم فتعلق الحد بما بعده وان أخذ دون النصاب لم يقطع وخرج أبو علي ابن خيران قولا آخر أنه لا يعتبر النصاب كالا يعتبر التكافؤ في القتل في المحاربة في أحد القولين وهذا خطأ لانه قطع يجب بأخذ المال فشرط فيه النصاب كالتقطع في السرقة فان أخذ المال من غير حرز بأن انفرد عن القافلة أو أخذ من جمال مقطرة ترك القائد تعاضدها لم يقطع لانه قطع يتعلق بأخذ المال فشرط فيه الحرز كقطع السرقة

(فصل) وان قتل ولم يأخذ المال انحتم قتله ولم يجز لولي الدم العقوبة للاروى ابن عباس رضي الله عنه قال نزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم أن من قتل ولم يأخذ المال قتل والحد لا يكون الا حتما ولأن ما أوجب عقوبة في غير المحاربة تغلظت العقوبة فيه بالمحاربة كأخذ المال يغلظ بقطع الرجل وان جرح جراحة توجب القود فهل يشتم القود فيه قولان أحدهما أنه يشتم لان ما أوجب القود في غير المحاربة انحتم القود فيه في المحاربة كالقتل والثاني أنه لا يشتم لانه تغليب لا ينبعذ في النفس فلم يجب فيما دون النفس كالكفارة

(فصل) وان قتل وأخذ المال قتل وصلب ومن أصحها ما من قال يصلب حيا ويمنع الطعام والشراب حتى يموت وحكي أبو العباس ابن القاص في التخليص عن الشافعي رضي الله عنه أنه قال يصلب ثلاثا قبل القتل ولا يعرف هذا الشافعي والدليل على أنه يصلب بعد القتل قوله يصلب اذا قتلتم فأحسنوا القتلة وان كان الزمان ياردا أو معتدلا صلب بعد القتل ثلاثا وان كان الحر شديد وخيف عليه التعير قبل الثلاث حنط وغسل وكفن وصلى عليه وقال أبو علي ابن أبي هريرة رحمه الله يصلب الى أن يسيل صديده وهذا خطأ لان في ذلك تعطيل أحكام الموتى من القسل والنكفين والصلاة والدفن وان مات فهل يصلب فيه وجهان أحدهما وهو قول الشيخ أبي حامد الاسفراييني رحمه الله أنه لا يصلب لان الصلب تابع للقتل وصقلته وقد سقط القتل فسقط الصلب والثاني وهو قول شيخنا القاضي أبي الطيب الطبري رحمه الله أنه يصلب لانها حقان فاذا اتعرا أحدهما لم يسقط الآخر

ومن باب حد قاطع الطريق

(قوله من شهر السلاح) أي سله وأخرجه من غمده وأخاف السبيل أي الطريق. والمصر البلد العظيم (قوله قويت شوكته) الشوكة شدة البأس والحدة في السلاح وقيل يشاك شوكا أي ظهرت شوكته وحدته (قوله انحتم قتله) أي وجب ولم يسقط بالعفو ولا القداء وانحتم قطع الأمر وإبرامه من غير شك ولا نظر

(فصل) وان وجب عليه الحقوم يقع في بد الامام طلب الى أن يقع في مقام عليه الحد قوله عز وجل أو ينفوا من الارض وقدروا بنا عن ابن عباس أنه قال ونفيهم اذا هربوا أن يطلبوا حتى يوجدوا فقام عليهم الحدود

(فصل) ولا يجب ما ذكرناه من الحد الا على من باشر القتل أو أخذ المال فأما من حضر ردها لم أو عينها فلا يلزمه الحد لقوله عز وجل لا يحمل دم امرئ مسلم الا بإحدى ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان أو قتل نفس بغير حق ويعزر لا تمتاعان على معصية فعزروا من قتل بعضهم وأخذ بعضهم المال وجب على من قتل القتل وعلى من أخذ المال القطع لان كل واحد منهم انفراد يجب حدا فاختص بمحده

(فصل) اذا قطع فاطع الطريق اليد اليسرى من رجل وأخذ المال قدم قطع القصاص سواء تقدم على أخذ المال أو تأخر لان حق الآدمي كحق الله في موضع القصاص قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى لأخذ المال ولا يوال بينهما لأتاهما عقوبتان مختلفتان فلا يجوز الموازنة بينهما وان قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى وأخذ المال وقتلنا ان القصاص يتعظم نظرت فان تقدم أخذ المال سقط القطع الواجب بسببه لأنه يجب تقديم القصاص عليه لتأكد حق الآدمي واذا قطع الآدمي زال ما يتعلق بالوجوب به لأخذ المال فسقط وان تقدمت الجنابة لم يسقط الحد لأخذ المال فتقطع يده اليسرى ورجله اليمنى لانه استحق بالجنابة فيصير كمن أخذ المال وليس له يد يمنى ولا رجل يسرى فتعلق باليد اليسرى والرجل اليمنى

(فصل) وان تاب فاطع الطريق بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شيء مما وجب عليه من حد الحاربه لقوله عز وجل الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم فشرط في العفو عنهم أن تكون التوبة قبل القدرة عليهم فدل على أنهم اذا تابوا بعد القدرة لم يسقط عنهم وان تاب قبل القدرة عليه سقط عنه ما يختص بالحاربه وهو انحناء القتل والصلب وقطع الرجل للآبوة هل يسقط قطع اليد فيه ويجهان أحدهما وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه يسقط لانه قطع عضو وجب بأخذ المال في الحاربه فسقط بالتوبة قبل القدرة كقطع الرجل والثاني وهو قول أبي اسحق أنه لا يسقط لانه قطع يده لأخذ المال فلم يسقط بالتوبة قبل القدرة كقطع السرقة

(فصل) فأما الحد الذي لا يختص بالحاربه فينظر فيه فان كان للآدمي وهو حد الفذف لم يسقط بالتوبة لانه حق للآدمي فلم يسقط بالتوبة كالفصاص وان كان لله عز وجل وهو حد الزنا واللواط والسرقة وشرب الخمر ففيه قولان أحدهما انه لا يسقط بالتوبة لانه حد لا يختص بالحاربه فلم يسقط بالتوبة كحد الفذف والثاني انه يسقط وهو الصحيح والدليل عليه قوله عز وجل في الزنا فان تابوا وأصلحوا فعرضوا عنهما ان الله كان توابا رحيبا وقوله تعالى في السرقة فن تاب من بعد ظلمهم وأصلح فان الله توب عليه ان الله غفور رحيم وقوله عز وجل التوبة تجب لهما قبلها ولأنه حد نال من الله تعالى فسقط بالتوبة كحد فاطع الطريق فان قلنا انها تسقط فظرت فان كانت وجبت في غير الحاربه لم تسقط بالتوبة حتى يقتلن بها الاصلاح في زمان يوفق بتوبته لقوله تعالى فان تابوا وأصلحوا فعرضوا عنهما ولقوله تعالى فن تاب من بعد ظلمهم وأصلح فان

(قوله أو ينفوا من الارض) أي يطردوا ونفيت فلان أي طرده. وأما الفقهاء فقال بعضهم نفيهم أن يطلبوا حيث كانوا فيوجدوا وقال بعضهم نفيهم أن يحبسوا أو قال بعضهم نفيهم أن يقتلوا فلا يبتوا (قوله فأما من حضر ردها) أي عونا قال الله تعالى ردها صدقني وأردأنا عنه (قوله الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) أي يرجعوا عما كانوا اعلمهم من المعصية الى الطاعة وفعل الخير وتوبة الله تعالى على عباده رجوعه عن الغضب الى الرضا وقد تكون توبة الله عليهم الرجوع من التشديد الى التخفيف ومن الحظر الى الاباحة كقوله علم أن من محصود فتاب عليكم أي يرجع بكم الى التخفيف بعد التشديد وقوله عز وجل ان الله انكم كنتم تخافون انفسكم فتاب عليكم أي اناح لكم ما حذر عليكم (قوله الصاب) أصل الصاب سبلان الصليب وهو الصديد والودك. قال الشاعر: جرعة ناهض في رأس نيق * ترى لعظام ما جعت صليبا

وقيل للقتول الذي ربط على خشبة حتى يسيل صليبه صليب وصاب وسمى ذلك الفعل صليا (قوله عليه السلام التوبة تجب ما قبلها) أصل التوبة الرجوع تاب اذا رجع. واجب القطع ولهذا قيل لمقطوع الذكر محبوب

الله يشوب عليه فعلى العفو بالتو بتوالصلاح ولا تفتديظهر التو بةالتقية فلا يعلم صحتها حتى يفترن بها الاصلاح في زمان
يوثق فيه بتو بتو وان وجبت عليه الحدود في الحار بسقطت باظهار التوبة والدخول في الطاعة لا اعتبار ج من يد الامام يمنع عليه
فاذا اظهر التو بةم تحمل توبته على التقية

باب بعد الحار

كل شراب أسكر كثيره حرم قليله وكثيره والدليل عليه قوله تعالى انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل
الشیطان فاجنبوه لعلكم تفلحون واسم الخمر يقع على كل مسكر والدليل عليه ما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ
قال كل مسكر خمر وكل خمر حرام وروى النعمان بن بشير رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان من التمر خمر
وان من البر خمر وان من الشعير خمر وان من العسل خمر وروى سعد رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
أنها كم عن قليل ما أسكر كثيره وروى أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أسكر الفرق
منه غل الكف منه حرام

فصل ومن شرب مسكرا وهو مسلم بالغ عاقل مختار وجب عليه الحد فان كان حرا جلدأربعين جلدة للاروى أو ساسان
قال لما شهد على الوليد بن عقبة قال عثمان لعلى عليه السلام دونك ابن عمك فاجلده قال فم يا حسن فاجلده قال فم أنت وذلك ول
هذا غيري قال ولكنك ضعفت وعجزت ووهنت فقال فم يا عبيد الله بن جعفر فاجلده فجلده وعلى عليه السلام بعد ذلك

ومن باب بعد الحار

(قوله التقية) انما هو ما يؤمنه من الخوف

في تسمية الخمر خمر ثلاثة أقوال أحدها أنها تخمر العقل أي تستره أخذ من خمار المرأة الذي تستر برأسها والخمر الشجر الكثير
الذي يغطي الأرض قال فقد جاوزت ما خمر الطريق الثاني أنها تخمر نفسها للابلاع فيها شيء يفسدها وختمت
بذلك لدوامها تحت الغطاء لتزداد جودتها وشدة سورتها ومنه قوله عليه السلام خروا الآية أي غطوها الثالث لأنها
تخامر العقل أي تخالطه قال الشاعر

خامر القلب من ترجيع ذكرتها ومن لطيف ورهن منك مكبول

(قوله انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان) الميسر القمار قال مجاهد كل شيء وفيه قمار فهو ميسر حتى
لعب الصبيان بالجوز وقال الأزهرى الميسر الجزور التي كانوا يتقمارون عليها. وسمى ميسر لأنه يحزأ أجزأه وكما جزأه أجزأه
فقد يسرته. والياسر الجزار الذي يحزأها والجمع أيسار. والأزلام القداح واحد هازم يفتح الزاى وضمها وهي السهام التي كان أهل
الجاهلية يستقسمون بها على الميسر قاله العزري. وقال الهروي كانت زلت وسويت أي أخذ من حروفها وكان أحد الجاهلية
يجعل في وعاءه وقد كتب الأمر والنهي فإذا أراد سفرا أو حاجة أدخل به في ذلك الوعاء فان خرج الأمر ضحى اطمأن وان خرج
النهي كفف وانصرف وفيها كلام يطول. وأما الأنصاب فهو جمع نصب بفتح النون وضمها وهو حجر أو صنم منصوب يستخون
عنده يقال نصبوا نصباً ونصب ثلاث لغات. والرجس التذرو والتن ومنه قوله تعالى ما ير بد الله تذهب عنكم الرجس أي العمل
الخبيث المستقر وقيل الشك. والرجس أيضا العذاب. وسميت الأصنام رجسا لأنها سبب الرجس وهو العذاب (قوله فيه
شدة مطربة^(١)) الطرب خفة نغمة الإنسان من شدة فرح أو حزن قال في الطرب بمعنى الحزن شعر

وقالوا قد بكيت فقلت كلا وهل يبكي من الطرب الجليل

وقال في معنى الفرح

باديار الزهو والطرب ومعاني اللهو واللعب

(قوله ما أسكر الفرق منه) الفرق باسكان الراء مائة وعشرون رملا وفتحها ستة عشر رملا. وقال ثعلب الفرق بفتح
الراء اثنا عشر رملا ولا تقل فرق بالاسكان. وقال الزنحشمرى هالفتان والفتح أعلى (قوله وهنت) يقال وهنت الإنسان
ووهنت غيره شعثى ولا يتعدى ووهن أيضا بالكسر وهنأى ضعف

(١) هذه القولة لا توجد لها مناسبة هنا

فعدا ر بعين وقال جلده رسول الله ﷺ في الخمر أو بعين وأبو بكر أو بعين وعمر ثمانين وكل سنة وإن كان عبداً جلده عشرين
لأنه حد بثبعض فكان العبد فيه على النصف من الحر كحد الزنا فإن رأى الإمام أن يبلغ حد الحر ثمانين ويحد العبد أو بعين
جلده لماروى أبو وبرة السكبي قال أرسلني خالد بن الوليد إلى عمر رضي الله عنه فأتيته ومعه عثمان وعبد الرحمن بن عوف وعلى
وطليحة والزبير رضي الله عنهم فقلت إن خالد بن الوليد رضي الله عنه يقرأ عليك السلام ويقول إن الناس قد اتهمكوا في الخمر
وتحافروا العقوبة فبما قال عمرهم هؤلاء عندك فسلمهم فقال علي عليه السلام تراء إذا سكر هذى وإذا هذى افتري وعلى افتري
ثمانون فقال عمر بلغ صاحبك ما قال فجعله خالد ثمانين وجلده عمر ثمانين قال وكان عمر إذا أتى بالرجل القوي المتهمك في
الشراب جلده ثمانين وإذا أتى بالرجل الضعيف الذي كانت شدة الزلّة جلده أو بعين فإن جلده أو بعين ومات لم يضمن لأن الحق
قتله وإن جلده ثمانين ومات ضمن نصف الدية لأن نصفه حد ونصفه تعزير وسقط النصف بالحد ووجب النصف بالتعزير وإن
جلده إحدى وأربعين فأت فيه قولان أحدهما أنه يضمن نصف دية لأنه مات من مضمون وغير مضمون فضمن نصف دية
كما لو جرحه واحد جراحه وجرح نفسه جراحات والثاني أنه يضمن جزءاً من أحد أو بعين جزءاً من الدية لأن الأسواط مثابة
فقسطت الدية على عددها وتحاق الجراحات فإنها لا تتماثل وتدمعوت من جراحات ولا يجوز أن يموت من
سوط ويعيش من أسواط وإن أمر الإمام الجلال أن يضرب في الخمر ثمانين فجعله إحدى وثمانين ومات المضروب فإن قلنا إن
الدية تقسط على عدد الضرب سقط منها أو بعون جزءاً لاجل الحد ووجب على الإمام أن يعون جزءاً لاجل التعزير ووجب على
الجلال جزءاً وإن قلنا أنه يقسط على عدد الجنابة ففيه وجهان أحدهما يقسط نصفها لاجل الحد وبنى النصف على الإمام
نصفه وعلى الجلال نصفه لأن الضرب نوعان مضمون وغير مضمون فقسط النصف بماليس بمضمون ووجب النصف
بما هو مضمون والثاني أنه تقسط الدية أثلاثاً فقسط ثلثها بالحد وثلثها على الإمام وثلثها على الجلال لأن الحد ثلاثة أنواع
فجعل لكل نوع الثلث

فصل في ضرب في حد الخمر بالابدي والنعال وأطراف الثياب على ظاهر النص لماروى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول
الله ﷺ أتى رجل قد شرب الخمر فقال رسول الله ﷺ اضربوه قال فثأ الضارب بيده ومنا الضارب بطنه ومنا الضارب
بشويه فما انصرف قال بعض الناس أخرجك الله فقال رسول الله ﷺ لا تقولوا هكذا ولا تعينوا عليه الشيطان ولكن قولوا
رجك الله ولأنه لما كان أخف من غيره في العدد وجب أن يكون أخف من غيره في الضمة وقال أبو العباس وأبو اسحق يضرب
بالسوط ووجه ما روى أن علياً رضي الله عنه لما أقام الحد على الوليد بن عقبة قال لعبد الله بن جعفر أقم عليه الحد قال فأخذ السوط
فجده حتى انتهى إلى أو بعين سوطاً فقال له أمسك وإن قلنا أنه يضرب بغير السوط فضرِب بالسوط أو بعين سوطاً فأت ضمن
لأنه تعدى بالضرب بالسوط وكم يضمن فيه وجهان أحدهما أنه يضمن بقدر ما زاد أنه على ألم النعال والثاني أنه يضمن جميع
الدية لأنه عدل من جنس إلى غيره فأشبهه إذا ضرب به بما يخرج فأت منه

فصل والسوط الذي يضرب به سوط بين سوطين ولا يدع ولا يجرد ولا تشديده لماروى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال
ليس في هذه الامتد ولا تجريد ولا غل ولا صفد

فصل ولا يقام الحد في المسجد لماروى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن إقامة الحد في المسجد ولأنه لا يؤمن
أن يشق الجلد بالضرب فيسبيل منه الدم أو يحدث من شدة الضرب فينجس المسجد وإن أقيم الحد في المسجد سقط القرص

(قوله أنه مكوا في الخمر وتحافروا العقوبة) أي لجوا فيها يقال اتهمك الرجل في الأمر أي جده وجمع وكذلك تهمك وتحافروا
العقوبة أي رأوها حقيرة ضئيلة وحقرها واستحققرها واستصغرها والحقير الصغير (قوله إذا سكر هذى) أي نسكاهم بالهذيان
وهو ما لا حقيقة له من الكلام يقال هذى بهنى وبهذى (قوله افتري) أي كذب والفرية الكذب والمفتري الكاذب وأصله
الخلق قرى الأديم خلفه قال الله تعالى وتخلفون أفيكا أي تشقون وتفترون كذباً (قوله أخرجك الله) أي أذلّك وأهانك
يقال خزي خزي خزي أي ذلّ وهان، والخزي في القرآن بمعنى الذل في قوله تعالى «ولم في الدنيا خزي» ومعنى الملاك في
قوله تعالى «من قبل أن نذ ل ونخزي» أي نهلك

لان النهي لعنى يرجع الى المسجد لا الى الحد فلم يمنع صحتة كالصلاة في الارض المفضولة

﴿ فصل ﴾ اذ انى دفعات حد واحد او كذا ان سرق دفعات أو شرب الخ دفعات حد لجميع حدا واحدا لان سببها واحد فحد اخل وان اجتمعت عليه حدود بأسباب بأن زنى وسرق وشرب الخ وقذف لم تتداخل لانها حدود وجبت بأسباب فلم تتداخل وان اجتمع عليه الجلد في حد الزنا والقطع في السرقة أو في قطع الطريق فحد الزنا تقدم لانها تأخر لانه أخف من القطع فاذا تقدم أمكن استيقاء القطع بعده واذا قدم القطع لم يؤمن أن يموت منه فيبطل حد الزنا وان اجتمع عليه مع ذلك حد الشرب أو حد القذف قدم حد الشرب وحد القذف على حد الزنا لانهما أخف منه وأمكن للاستيفاء وان اجتمع حد الشرب وحد القذف فقبه وجهان أحدهما أنه يقدم حد القذف لانه لا يدي والثاني أنه يقدم حد الشرب وهو الصحيح لانه أخف من حد القذف فاذا أقيم عليه حد لم يبق عليه حد آخر حتى يبرأ من الاول لانه اذا نال الى عليه حدان لم يؤمن أن ينفذ وان اجتمع عليه حد السرقة والقطع في قطع الطريق قطعته عنه السرقة وقطع الطريق ثم تقطع رجليه لقطع الطريق وهل يجوز ائواله بينهما فيه وجهان أحدهما أنه يجوز لان قطع الرجل مع قطع اليد وحد واحد فيجوز ائواله بينهما والثاني أنه لا يجوز قطع الرجل حتى تتمم البدل لان قطع الرجل لقطع الطريق وقطع اليد للسرقة وهما سببان مختلفان فلا يوازي بينهما الأول أصح لان اليد تقطع لقطع الطريق أيضا فأشبه اذا قطع الطريق ولم يسرق وان كان مع هذه الحدود قتل فان كان في غير المحاربة أقيمت الحدود على ما ذكرنا من الترتيب والتفريق بينهما فاذا فرغ من الحدود قتل وان كان القتل في المحاربة ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي اسحق أنه يوازي بين الجميع والفرق بينه وبين القتل في غير المحاربة أن القتل في غير المحاربة متحتم وربما عفي عنه فسلم نفسه والقتل في المحاربة بمتحتم فلا معنى لترك ائواله والثاني أنه لا يوازي بينهما لانه لا يؤمن اذا والى بين الحدين أن يموت في الثاني فيسقط ما بقى من الحدود

﴿ باب التعزير ﴾

من أتى معصية لاحد فيها ولا كفارة كباشرة الأجنبية فيادون الفرج وسرقة مادون النصاب أو السرقة من غير حرز أو القذف بغير الزنا أو الجنابة التي لا فصاص فيها وما أشبه ذلك من المعاصي عزر على حسب ما رآه السلطان لما روى عبد الملك بن عمير قال سئل على كرم الله وجهه عن قول الرجل للرجل يا فاسق يا خبيث قال هن فواحد فيهن التعزير وليس فيهن حد وروى عن ابن عباس أنه لما خرج من البصرة استخلف أبا الأسود الدبلي فأتى بلص نقب حرزا على قوم فوجدوه في النقب فقال مسكين أراد أن يسرق فأعجلتموه فصر به ثمة وعشرين سوطا وخنى عنه ولا يبلغ بالتعزير رادى الحدود فان كان على حر لم يبلغ به أربعين وان كان على عبد لم يبلغ به عشرين لما روى أن النبي ﷺ قال من بلغ من الناس بحد حد فهو من المعتدين وروى عن عمر رضي الله عنه كتب الى أبي موسى لا تبلغ بشكال أكثر من عشرين سوطا وروى عنه ثلاثين سوطا وروى عنه ما بين الثلاثين الى الأربعين سوطا ولأن هذه المعاصي دون ما يجب فيه الحد فلا تلحق بما يجب فيه الحد من العقوبة وان رأى السلطان ترك التعزير جاز تركه اذا لم يتعلق به حق آدمي لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أقبلوا ذوى الهيئات عتراتهم الا في الحدود وروى عبد الله بن الزبير أن رجلا غاصم الزبير عند رسول الله صلى الله عليه وسلم في سراج الحرة الذي يستقون به النخل فقال رسول الله

﴿ ومن باب التعزير ﴾

التعزير التأديب والاهانة والتعزير أيضا التعتيم ومنه قوله عز وجل «وتعزروه وتوفروه» وهو من الاضداد (قوله كباشرة الأجنبية) وكذا المباشرة في مواضع كثيرة من الكتاب هو الصاق بشرة الرجل بشرة المرأة أو البشارة ظاهرا للجلد (قوله فهو من المعتدين) المعتدي هو الذي يجاوز حده وفعل ما لا يجوز فعله (قوله لا تبلغ بشكال أكثر من عشرين سوطا) الشكال هنا العقوبة التي تشكل عن فعل جعلت له جزاء أي تمنع عن معاودة فعله وقوله تعالى «جعلناها نكالا لمن يديها» أي لمن يأتي بعد ما فيتعظ بها فتمنع عن فعل مثلها. وسمى اللجام نكالا لانه يمنع الفرس وسمى القيد نكالا لانه يمنع المحبوس قال الله تعالى «ان لدينا أنكالا وجهها» أي قيودا (قوله أقبلوا ذوى الهيات) الهيئة الشارة يقال فلان حسن الهيئة والهيئة وأراد ذوى المراتب والأحساب (قوله سراج الحرة) هي مسابيل الماء من بين الحجارة الى السهل وقد ذكر

عليه السلام يرأسق أرضك الماء ثم أرسل الماء إلى بركك فغضب الانصارى فقال يا رسول الله وأن كان ابن عمك فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يازيرأسق أرضك الماء ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجسر فقال الزير فوالله اني لاحسب هذه الآية نزلت في ذلك فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ولو لم يجر ترك التعزير لعزير رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما قال

﴿ فصل ﴾ وان عزير الامام رجالات وجب ضمانه لما روى عمرو بن سعيد عن علي كرم الله وجهه أنه قال ما من رجل أتت عليه حدا فأتجد في نفسي أنه لا دية له الا شارب الخمر فإنه لو مات بدينته لأن النبي ﷺ لم يسنه ولا يجوز أن يكون المراد به اذا مات من الحد فان النبي ﷺ حد في الخمر فثبت أنه أراد من الزيادة على الزرع بعين ولا تضرب جعل إلى اجتهاده فاذا أدى إلى التلف ضمن كضرب الزوج وزوجته

﴿ فصل ﴾ وان كان على رأس بالغ عاقل سلع لم يجر قطعها بغير اذنه فان قطعها فاطع باذنه فاقطع باذنه وان قطعها بغير اذنه فاقطع وجب عليه القصاص لأنه تعدى بالقطع وان كانت على رأس صبي أو مجنون لم يجر قطعها الا نه جرح لا يؤمن معه الا لك فان قطعت فاقطع منه نظرت فان كان القاطع لا ولاية له عليه وجب عليه القود لانها جناية تعدى بها وان كان أباً أو جداً وجبت عليه الدية وان كان ولياً غيرهما ففيه قولان أحدهما أنه يجب عليه القود لأنه قطع منه ما لا يجوز قطعه والثاني أنه لا يجب القود لأنه لم يقصد القتل وانما قصد المصلحة فعلى هذا يجب عليه دية بمعاذلة لأنها عمد خطأ وبأنه التوفيق

﴿ كتاب الاقضية ﴾

﴿ باب ولاية القضاء وأدب القاضي ﴾

القضاء فرض على الكفاية والدليل عليه قوله عز وجل يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقوله عز وجل ان الله يأمرم أن تؤدوا الامانات إلى أهلها واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل وقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولأن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بين الناس وبعث علياً كرم الله وجهه إلى اليمن للقضاء بين الناس ولأن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم حكموا بين الناس وبعث عمر رضي الله عنه أماموسى الأشعري إلى البصرة قاضياً وبعث عبد الله بن مسعود إلى الكوفة قاضياً ولأن الظالم في الطباع فلا بد من حاكم ينصف المظلوم من الظالم فان لم يكن من يصلح للقضاء الا واحد نعين عليه بزمه طلبه واذا امتنع أجبر عليه لأن الكفاية لا تحصل الا به فان كان هناك من يصلح له غيره ففترت

(قوله فيما شجر بينهم) أي فيما وقع فيه خلاف بينهم. يقال اشتجر القوم وتشاجروا اذا اختلفوا واختصموا وتنازعوا وقد ذكر أيضاً (قوله فأجد في نفسي) فيه حذف واختصار أي فأجد في نفسي منه شكاً ويحصل في صدرى منه ارتياح وهذا شبه قوله عليه السلام انهم ملأوا في صمرك. والسبعة ذكرت

﴿ ومن كتاب الاقضية ﴾

قال ابن الاعرابي القضاء في اللغة احكام الشيء وامضاه والفرغ منه وهو قوله تعالى «ثم اقضوا إلى» أي افرغوا من أمركم وامضوا ما في أنفسكم وأصله قضاي لأنه من قضيت لان الياء للمجاورة بدالات هجرة. واجمع الاقضية والقضية مثلها وجعها قضايا على فعالي وأصله فعائل. وقضى أي حكم قال الله تعالى «وقضى ربك ألا تعبدوا الاياه» وقضى في القرآن واللغة يأتي على وجوه تغارب معانيها ومرجعها كلها إلى انقطاع الشيء وتامموا الفراغ منه فقوله تعالى «ففضاهن سبع سموات» أراد قطعهن وأحكم خلقهن وفرغهن منهن وقوله تعالى «فما قضى ولوا إلى قومهم» أي فرغ من تلاوته وقوله تعالى «ولولا أجل مسمى لقضى بينهم» لفصل الحكم وقطع وقال أبو ذؤيب

وعليهما مسرودتان قضاها * داود أو صنع التوابع تبع

أي صنعها وأحكم صنعتهما

فان كان حاملا واذا ولي القضاء انشر علمه استحباب ان يطلبه لما يحصل به من المنفعة بنشر العلم وان كان مشهورا فان كانت له كفاية كرمه الدخول فيه لاروى ان النبي عليه السلام قال من استغنى فكلنا مع بغير سكنين ولا نه يلزمه بالقضاء حفظ الامانات ورمس اعجز عنه وقصر فيه فكره الدخول فيه وان كان فقيرا رجو بالقضاء كفاية من يث المال لم يكره الدخول فيه لانه يكسب كفاية بسبب مباح وان كان جاعة يصاحون للقضاء اختار الامام افضلهم او رعيهم وقلده فان اختار غيره جاز لانه تحصل به الكفاية وان استعوا من الدخول فيه اثموا لانه حق وجب عليهم فاثموا بركه كالامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهل يجوز للامام ان يجبر واحدا منهم على الدخول فيه اثم لافيه وجهان احدهما انه ليس له اجبار لانه فرض على الكفاية فلو اجبرناه عليه تعين عليه والثاني ان له اجباره لانه اذا لم يجبر بقي الناس بلا قاض وضاعت الحقوق وذلك لا يجوز

(فصل) ومن تعين عليه القضاء وهو في كفاية لم يجز ان يأخذ عليه رزقه لانه فرض تعين عليه فلا يجوز ان يأخذ عليه مالا من غير ضرورة فان لم يكن له كفاية فله ان يأخذ الرزق عليه لان القضاء لا بد منه والكفاية لا بد منها جاز ان يأخذ عليه الرزق فان لم يتعين عليه فان كانت له كفاية كرمه ان يأخذ عليه الرزق لانه فرضه فكره اخذ الرزق عليه من غير حاجة فان اخذ جاز لانه لم يتعين عليه وان لم يكن له كفاية لم يكره ان يأخذ عليه الرزق لان ابا بكر الصديق رضي الله عنه لمساو لي خرج برزمة الى السوق فقبل ما هذا فقال انا كاسب اهل فاجر واله كل يوم درهمين وعن عمر رضي الله عنه انه قال اتزلت نفسي من هذا المال بمنزلة ولي البنيم ومن كان غنيا فليستغنى ومن كان فقيرا فليأكل كل يوم رزقه نصفها وأطرافها العار والنصف الآخر بين عبد الله وعثمان ولا نه لاجاز للعامل على الصدقات ان يأخذ على العالة جاز للقاضي ان يأخذ على القضاء ويدفع اليه مزرعته للقرطاس لانه يحتاج اليه لكتب المحاضر ويعطى لمن على يابه من الأجر بانه لا يحتاج اليهم لاحضار الخصوم كما يعطى من يحتاج اليه العامل على الصدقات من العرفاء ويكون ذلك من سهم المصالح لا تمن المصالح

(فصل) ولا يجوز ان يكون القاضي كافرا ولا فاسقا ولا عيذا ولا صغيرا ولا معتوها لانه اذا لم يجز ان يكون واحدا من هؤلاء شاهدا فلا ينال لاجوز ان يكون قاضيا أولى ولا يجوز ان يكون امرأة لقوله عليه السلام ما أفالج قوم أسندوا أمرهم الى امرأته لانه لا بد للقاضي من محاسبة الرجال من الفقهاء والشهود والخصوم والمرأة ممنوعة من محاسبة الرجال لمخافة عليهم من الافتتان بها ولا يجوز ان يكون أعمى لانه لا يعرف الخصوم والشهود وفي الآخر من الذي يفهم الاشارة وجهان كالمجهول في شهادته ولا يجوز ان يكون جاهلا بطرق الاحكام لاروى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال القضاء ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة قاض في الجنة عرف الحق بحكمه وفي الجنة وأما اللذان في النار فمعرفة الحق فجار في حكمه فهو في النار ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار ولانه اذا لم يجز ان يقضى للناس على جهل فهو في النار وهو يلزم الحكم أولى ويكره ان يكون القاضي جبارا عسوا وان يكون ضعيفا مهينا لان الجبار بها به الخصم فلا يتمكن من استيفاء حقيقته والضعيف يظلم فيه الخصم وينشط عليه ولهذا قال بعض السلف وجدنا هذا الامر لا يصلحه الاشد من غير عتف ولين من غير ضعف

(فصل) ولا يجوز ولاية القضاء الا بتولية الامام او تولية من فوض اليه الامام لان من المصالح العظام فلا يجوز ان يولى من جهة

(قوله فان كان حاملا) الخامل الساقط الذي لا تباينه له وقد دخل يحمل خولا وأختله انا (قوله من استغنى فكلنا مع بغير سكنين) قال في الشامل لم يخرج مخرج مخرج الدم للقضاء وانما وصفه بالشفقة فكان من قلده فقد دخل على نفسه شفقة كشقة الذبح والعنوة النافس العقل وقد ذكر في الوصايا (قوله وقلده) هو من الفلادة التي تكون في العنق (قوله برزمة الى السوق) الرزمة السكر من الثياب وقدر زمار ز بما أي شد رزمها (قوله جبارا) قيل الجبار الذي يقتل على الغضب وقيل هو ذو السلوة والقهر ومنه يقال جبرته على كذا أو أجبرته اذا أكرهته عليه وفهرتوه منه جبر العظم لانه لا كراه على الاصلاح (قوله عسوا) أي ظلموا والعسف الظلم وأصل العسف الأخذ على غير الطريق ومثل التصف والاعساف (قوله مهينا) أي حقيرا أو فسر قوله تعالى من ماء مهين أي حقير. وقال القراء المهين العاجز وأراد بالضعيف الضعيف الرأي والتدبير لا الضعيف الجسم (قوله من غير عتف) العتف

الامام فان تحاكم رجلان الى من يصلح ان يكون حاكما ليحكم بينهما يلازمهما بما لا نهما حكم عمر واثني من كتب الى زيد بن ثابت ونحاكم عثمان وطليحة الى جبير بن مطعم واختلف قوله في الذي يلزم به حكمه فقال في أحد القولين لا يلزم الحكم الا براضيهما بعد الحكم وهو قول المزني رحمه الله تعالى لا قالوا لزمناهما حكمه كان ذلك عزلا للقضاء واقتضا على الامام ولا نهما اعتبر براضيهما في الحكم اعتبر رضاهما في لزوم الحكم والثاني انه يلزم بنفس الحكم لان من جاز حكمه لزم حكمه كالفاضي الذي ولاه الامام واختلف أصحابنا فيما يجوز فيه التحكيم فذهبوا الى ان كل ما يحوز في كل ما يحاكم فيه الخصمان كل يجوز حكم الفاضي الذي ولاه الامام ومنهم من قال يجوز في الاموال فائاتي النكاح والفصاح واللعان وحده القذف فلا يجوز فيها التحكيم لانها حقوق بنيت على الاحتياط فلا يجوز فيها التحكيم

فصل ١٠ ويجوز أن يجعل قضاء بلدتي اثنين وأكثر على أن يحكم كل واحد منهم في موضع ويجوز أن يجعل إلى أحدهما القضاء في حق وإلى الآخر وإلى أحدهما في زمان وإلى الآخر في زمان آخر لانه نيابة عن الامام فكان على نسب الاستنابة وهل يجوز أن يجعل اليهما القضاء في مكان واحد في حق واحد وزمان واحد فيه وجهان أحدهما أنه يجوز لانه نيابة بلز أن يجعل إلى اثنين كالوكالة والثاني أنه لا يجوز لانهما قد يختلفان في الحكم فتفتت الحكومة ولا تنقطع الخصومة

(فصل) ولا يجوز أن يعقد تفليد الفداء على أن يحكم بذهب بعينه لقوله عز وجل فأحكم بين الناس بالحق والحق ما دل عليه الدليل وذلك لا يتعين في مذهب بعينه فإن قلنا على هذا الشرط بطلت التولية لانه علقها على شرط وقد بطل الشرط فبطلت التولية

فصل ١٠ واذا ولي القضاء على بلد كتب له العهد بما ولي لان النبي ﷺ كتب لعمر و بن حزم حين بعثه الى اليمن و كتب
 ابو بكر الصديق رضي الله عنه لانس حين بعثه الى البحرين كتابا و ختمه بخاتم رسول الله ﷺ و روى عاتق بن مضرب ان
 عمر كتب الى اهل الكوفة اما بعد فاني بعثت اتيكم عمارا اميرا و عبد الله قاضيا و زيرا فاسمعوا له و اطيعوا فقد ائرنكم
 بهما فان كان البلد الذي و لام بعيدا اشهد به على التولية شاهدين ليثبت بهما التولية و ان كان قريبا بحيث يتصل به الخبر في
 التولية ففيه وجهان احدهما و هو قول ابي اسحاق انه يجب الاشهاد لانه عقد فلا يثبت بالاستفاضة كالبيع و الثاني و هو قول ابي
 سعيد الاصلحى انه لا يجب الاشهاد لانه يثبت بالاستفاضة فلا يفتقر الى الاشهاد و المستحب للمقاضي ان يسأل عن ائناء البلد
 و من فيه من العلماء لانه لا يثبت منهم فاستحب تقدم العلم بهم و المستحب ان يدخل البلد يوم الاثنين لان النبي صلى الله عليه وسلم
 دخل المدينة يوم الاثنين و المستحب ان ينزل و وسط البلد ليتساوى الناس كلهم في القرب منه و يجمع الناس و يقرأ عليهم العهد
 ليعلموا التولية و ما فوض اليه

﴿فصل﴾ فإذا أذن له من ولادته أن يستخلف فيه أن يستخلف وإن نهى عن الاستخلاف لم يجوز له أن يستخلف لانه نائب عنه ففتح أمره ونهيه وإن لم يأذن له ولم ينهه نظرت فإن كان ما قبله يقضى فيه بنفسه ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي سعيد الأصمخري أنه يجوز أن يستخلف لانه ينظر في المصالح فإذا أن ينظر بنفسه بغير موافقائي وهو الذهب لأنه لا يجوز لأن الذي

منه ان رقى يقال علف عليه وعلف به أيضا (قوله ثبت على الاحتياط) الاحتياط على الشيء والاحداث به من جميع جهات نعمته
سمى الحائط وأصله الحفظ حاطه بحوطه أى حفظه والمعنى أن تحكم باليقين والقطع من غير تخمين أو ياخذ بالثبوت فى أموره وأحكامه
(قوله كتب له العهد) أصل العهد الوصية وقد عهدت البعأى أو صبت ومنه اشتق العهد الذى يكتبه الله لولا قال الله تعالى « ولقد عهدا
الى آدم من قبل فسئى » أى أوصيناه أن لا يأكل من الشجرة فسئى . والعهد اليمين من قوله على عهد والعهد من قولك عهده به مكان
كذا (قوله فاضبوا وزيرا) الوزر مرشئ من الوزر وهو الجبل والمليجا كما أنه يستند اليه فى الامور قال الله تعالى « كلا لا وزر » أى
لا مليجا وقيل بل هو مشق من الوزر وهو النقل كما أنه يحمل أفعال أموره وأعباءه . والوزر هو الحبل الثقيل للنظر من قوله تعالى
هو وضعا عنك وزرك الذى أنقض ظهره (قوله فقد آثرنكم بهما) قيل ففضلتكم بهما لو قيل آثرنكم والمراد ههنا
خصصتكم بهما دون غيركم يقال استأثر فلان بكذا أى خص به دون غيره وانفرد به . قال الشاعر

استأثر الله بالنقاء وبالعد * لى ولى الملامة الرجل

ولاه مرض بظفر غيره وان كان ماولاه لا يقدر ان يقضى فيه بنفسه لكثرة مجاز ان يستخلف فيما لا يقدر عليه لأن تقليده لما لا يقدر عليه بنفسه اذن له في الاستخلاف فيما لا يقدر عليه كما أن توكيل الوكيل فيما لا يقدر عليه بنفسه اذن له في استنابة غيره وهل له أن يستخلف فيما يقدر عليه أن يقضى فيه بنفسه وبجهان أحدهما أن له ذلك لأن ما جاز له أن يستخلف في الجميع كالامام والثاني أنه لا يجوز لأنه إنما أجاز له أن يستخلف فيما لا يقدر عليه للعجز فوجب أن يكون مقصورا على ما عجز عنه

فصل ولا يجوز أن يقضى ولا يولى ولا يسمع البيوتولا يكاتب قاضيا في حكم في غير عمله فان فعل شيئا من ذلك في غير عمله لم يعتد به لأنه لا ولاية في غير عمله فكان حكمه فيما ذكرناه حكم الرعية

فصل ولا يحكم لنفسه وان انفقت له حكومة مع خصم نحا كما فيها الى خليفة له لان عمر بن الخطاب رضي الله عنه نحا كم مع أني بن كعب المزدي بن ثابت ونحا كم عثمان رضي الله عنه مع طلحة الى جبير بن مطعم ونحا كم علي عليه السلام مع هودى في درع الى شريح ولا أنه لا يجوز أن يكون شاهد لنفسه فلا يجوز أن يكون حاكما لنفسه ولا يجوز أن يحكم لوالده وان علوا ولا ولده وان سفل وقال أبو ثور يجوز وهذا خطأ لأنه متهم في الحكم لهما كما يشهد في الحكم لنفسه وان نحا كم اليه والده مع ولده حكم لأحدهما فقد قال بعض أصحابنا أنه يحتمل وجهين أحدهما أنه لا يجوز كما لا يجوز اذا حكم له مع أجنبي والثاني أنه يجوز لأنهما استويا في التعصيب فارتفعت عنه تهمة الميل وان أراد أن يستخلف في أعماله والده وولده جاز لأنهما جريان مجرى نفسه ثم يجوز أن يحكم في أعماله جاز أن يستخلفهما للحكم في أعمالهما وأما اذا فوض الامام الى رجل أن يختار قاضيا يجوز أن يختار والده أو ولده لأنه لا يجوز أن يختار نفسه فلا يجوز أن يختار والده أو ولده

فصل ولا يجوز أن يرثي على الحكم لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال لعن الله الرائي والمرثي في الحكم ولأنه أخذ مال على حرام فكان حراما كغير البني ولا يقبل هدية ممن لم يكن له عادة أن يهدي اليه قبل الولاية لما روى أبو حنيفة الساعدي قال استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا من بني أدي قال له ابن التبيفة على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا هدى الى مقام النبي صلى الله عليه وسلم على النبي فقال ما بال العامل تبعته على بعض أعمالنا فيقول هذا لكم وهذا هدى الى الأجل في بيت أبيه وأمه فينظر أهدى اليه أم لا والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منها شيئا الا جاء يوم القيامة محمله على رقبة فدل على أن ما أهدى اليه بعد الولاية لا يجوز قبوله وأما من كانت له عادة أن يهدي اليه قبل الولاية برحم أو مودة فإنه ان كانت له في الحال حكومة لم يجز قبولها منه لأنه لا يأخذ في حالتهم فيه وان لم يكن له حكومة فان كان أكثر مما كان يهدي اليه أو أرفع منه لم يجزه قبولها لأن الزيادة حدث بالولاية وان لم يكن أكثر ولا أرفع مما كان يهدي اليه جاز قبولها لغير وجهها عن تسيب الولاية والأول أن لا يقبل لجواز أن يكون قد أهدى اليه حكومة منتظرة

فصل ويجوز أن يحضر الولائم لأن الاجابة الى وليمة غير العرس مستحبة وفي وليمة العرس وجهان أحدهما أنها فرض على الاعيان والثاني أنها فرض على الكفاية ولا يخص في الاجابة قومادون قوم لان في تخصيص بعضهم ميلا وترك البعض للعدل فان كثرت عليه وقطعت عن الحكم ترك الحضور في حق الجميع لان الاجابة الى الوليمة اما أن تكون سنة أو فرضا على الكفاية أو فرضا على الاعيان الا أنه لا يستضر بتركها جميع المسلمين والقضاء فرض عليه ويستضر بتركها جميع المسلمين فوجب تقديم القضاء

فصل ويجوز أن يعود المرضي ويشهد الجنائز ويأتي مقدم القائب لقوله ﷺ عائذ المر يض في محرف من محارف الجنة حتى يرجع وعائذ النبي ﷺ سعدا وجارا وعائذ لا يهوديا في جوارحه عرض عليه الاسلام فأجاب وكان يصلي على الجنائز فان كثرت عليه أتى من ذلك ما لا يقطع عن الحكم والفرق بينهما بين حضور الولائم حيث قلنا أنها اذا كثرت عليه ترك الجميع

أي تفرد بالبقاء جل وعز (قوله ابن التبيفة) يضم اللام واسكان التاء منسوب الى بني تميم وهم من أزد (قوله عائذ المر يض في محرف من محارف الجنة) الحرف بالفتح البستان قال الاصمعي واحد المحارف محرف وهو جنس النخل سمي بذلك لانه يحرف أي يحثي

أن الحضور في الولاية لم يخلق أمجادها فإذا حضر عند بعضهم كان ذلك دليل إلى من يحضره والحضور في هذه الأشياء لطلب الثواب لنفسه فلم يترك ما قدر عليه

فصل ويكره أن يباشر البيع والشراء بنفسه لما روى أبو الأسود المالكى عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال ما عدل والنجرف رعيته أبدا وقال شريح شرط على عمر رضي الله عنه حين ولاه القضاء أن لا يبيع ولا يبتاع ولا أرشي ولا أفضى وأتأصيان ولأنه إذا باشر ذلك بنفسه لم يؤمن أن يحابي فيميل إلى من حاباه فإن احتاج إلى البيع والشراء وكل من يتوب عنه ولا يكون معروفا به فإن عرف أنه وكيله استبدل بمن لا يعرف به حتى لا يحابي فتعود الحباية إليه فإن لم يجد من يتوب عنه تولى بنفسه لأنه لا بد له منه فإذا وقع تلبس ببيعته سكرامة استخلف من يحكم بينهم وبين خصمه لأنه إذا تولى الحكم بنفسه لم يؤمن أن يميل إليه

فصل ولا يقضى في حال الغضب ولا في حال الجوع والعطش ولا في حال الحزن والفرح ولا يقضى والنعاس يغلبه ولا يقضى والمرض يثقله ولا يقضى وهو يدافع الأخبين ولا يقضى وهو في حرم مزعج ولا في برد مؤلم لما روى أبو بكره أن النبي ﷺ قال لا ينبغي للقاضي أن يقضى بين اثنين وهو غضبان وروى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقضى القاضي الا وهو شعبان ريان ولأن في هذه الأحوال يشغل قلبه فلا يتوفر على الاجتهاد في الحكم وإن حكم في هذه الأحوال صح حكمه لأن الزبير ورجلا من الأنصار اختصما إلى رسول الله ﷺ في شراج الحرة فقال رسول الله ﷺ للزبير اسق زرعك ثم أرسل الماء إلى برك فقال الأنصاري وإن كان ابن عمك يا رسول الله فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أحر وجهه ثم قال للزبير اسق زرعك واحبس الماء حتى يبلغ الخدر ثم أرسله إلى برك فحكم في حال الغضب

فصل والمستحب أن يجلس للحكم في موضع بارز يصل إليه كل أحد ولا يجتنب من غير عتو لما روى أن النبي ﷺ قال من ولي من أمر الناس شيئا فاجتنب دون حاجتهم وفاقتهم اجتنب الله دون فاقته وفقره والمستحب أن يكون المجلس فسحا حتى لا يتأذى بضيقة الخصوم ولا يزاحم فيه الشيخ والعجوز وأن يكون موضعا لا يتأذى فيه بحر أو برد أو دخان أو رائحة فسدنة لأن عمر رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه وأياك والفلق والصجر وهذه الأشياء تقضى إلى الصجر وتنع الخاتم من التوفر على الاجتهاد وتنع الخصوم من استيفاء الحجة فإن حكم مع هذه الأحوال صح الحكم كما يصح في حال الغضب ويكره أن يجلس للقضاء في المسجد لما روى معاذ رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم وخصوماتكم وحدودكم وسل سبوفكم وشراءكم وبيعكم ولأن الخصومة يحضرها اللغو والسفه فيتره المسجد عن ذلك ولأنه لا يكون الخصم جنبا أو حائضا فلا يمكنه المقام في المسجد للخصومة فإن جلس في المسجد لغير الحكم حضر خصمان لم يكره أن يحكم بينهما لما روى الحسن البصري قال دخلت المسجد فرأيت عثمان رضي الله عنه قد أتى رداه فوجدناه قاتاه سقاء يقر بقوم معه خصم جلس عثمان وقضى بينهما وإن جلس في البيت لغير الحكم حضره خصمان لم يكره أن يحكم بينهما لما روت أم سلمة رضي الله عنها قالت اختصم إلى رسول الله ﷺ رجلان من الأنصار في مواريت متقدمة فقضى رسول الله ﷺ بينهما في بيتي

(قوله لم يؤمن أن يحابي) الحباية أن يبيع اليها قل من تمن المثل وقد ذكر (قوله والمرض يثقله) قال الجوهري الفلق الانزعاج يقال بات فلغلوا ألقفه غير (قوله يدافع الأخبين) تنبيه الأخبين أي النجسين المستقرين لكن لفظه أفضل وأبلغ وأكثر (قوله في حرم مزعج) أرعجه أي ألقفه من مكانه وأزعج بنفسه والمرعاج المرأة التي لا تستقر في مكان والفلق ضيق الصدر وقلة الصبر (قوله فلا يتوفر على الاجتهاد) أي لا يستوفيه ويستمه والموفور التام والموفور التام، والموفر المال الكثير وشراج الحرة قد ذكر (قوله في موضع بارز) أي ظاهر غير مستور ويرزوا له الواحد القهار أي ظهروا ولم يستترهم عنه شيء (قوله دون فاقته وفقره) الفاقة الحاجة والقرض الغنى وهما متقاربان (قوله يحضرها اللغو والسفه) هو الصوت والجلبة يقال لغطوا يغطون لغطا ولغطا ولغاطا، والسفه ههنا التثاقل وذكر المعايير

(فصل) وان احتاج الى اجر ياء لاحضار الخصوم اتخذ اجر ياء اماء ويوصيه بالرفق بالخصوم ويكره أن يتخذ حاجبا لانه لا يؤمن أن يمنع من الظلامة أو يقدم خصما على خصم فان دعت الحاجة الى ذلك اتخذ أمينا بعيدا من الطمع ويوصيه بما يلزمه من تقديم من سبق من الخصوم ولا يكره للامام أن يتخذ حاجبا لان رفا كان حاجب عمر والحسن البصري كان حاجب عثمان وقبر كان حاجب علي عليه السلام ولان الامام ينظر في جميع الصالح فتدعو الحاجة الى أن يجعل لكل مصلحة وقتا لا يدخل فيه كل أحد

(فصل) ويستحب أن يكون له حبس لان عمر رضي الله عنه اشترى دارا بمكة بأربعة آلاف درهم وجعلها سجنا واتخذ علي عليه السلام سجنا وحبس عمر رضي الله عنه الخطيئة الشاعر فقال

ماذا تقول لأفراخ بذي مرخ • حر الحواصل لاء ولا شجر
ألقبت كاسيهم في قعر مظلة • فأرحم عليك سلام الله يا عمر

خلده وحبس عمر آخر فقال

يا عمر القاروق طال حبسي • ومل مني اخوتي وعروسي
في حث لم تقترقه نفسي • والامراضوا من شعاع الشمس

ولانه يحتاج اليه للتأديب والاستيفاء الحق من الماثل بالدين ويستحب أن يكون له درة فلتأديب لان عمر رضي الله عنه كانت له درة يؤدب بها الناس

(فصل) وان احتاج الى كاتب اتخذ كتابا لان النبي صلى الله عليه وسلم كان له كتاب منهم علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت رضي الله عنهما ومن شرطه أن يكون عارفا بما يكتب به القضاء من الاحكام وما يكتبه من المحاضر والسجلات لانه اذا لم يعرف ذلك أفسد ما يكتب به وعمل من شرطه أن يكون مسلما عادلا وفيهما أحدهما أن ذلك شرط فلا يجوز أن يكون كافرا لان أبا موسى الأشعري قسم على عمر رضي الله عنه ومعه كاتب نصراني فاشهره عمر رضي الله عنه وقال لا تأمنوهم وقد خونهم الله ولا تدنوهم وقد أهدمهم الله ولا تعزوهم وقد أظلم الله ولان الكافر عدو للمسلم فلا يؤمن أن يكتب ما يبطل به حقوقهم ولا يجوز أن يكون فاسقا لانه لا يؤمن أن يخون والوجه الثاني أن ذلك يستحب لان ما يكتبه لا بد أن يقص عليه القاضي ثم يخصيه فيؤمن فيمن الخيانة

(فصل) ولا يتخذ شهودا معينين لا تقبل شهادة غيرهم لان في ذلك تضيقا على الناس واضارا بهم في حفظ حقوقهم ولان شروط الشهادة لا تختص بالمعنيين فلم يجوز تخصيصهم بالقبول

(فصل) ويتخذ قوما من أصحاب المسائل ليشعرف بهم أحوال من جهلت عدالتهم من اليهود ويقتني أن يكونوا عدولا برآء من الشحنة

(قوله) وان احتاج الى اجر ياء (الاجر ياء جمع جرى مشدد غير مهموز وهو الوكيل والرسول يقال جرى بين الجرابت والجرابة والجمع اجر ياء. وسمى الوكيل جر ياء لانه يجري مجرى موكله في الحديث قولوا يقول لكم ولا يستجر يشكم الشيطان. والحاجب مشتق من الحجاب وهو الستر والمنع كآته يستره ويمنع من الدخول اليه. ورفا غير مهموز هكذا السماع (قوله الخطيئة) سمي الخطيئة لقصره والخطيئة الرجل القصير. وقال ثعلب سمي الخطيئة لسماته وقيل انه كان في صغره يلعب مع الصبيان فضرط فقبل له مائة اقال خطيئة يريد ضربة فسمى خطيئة (قوله بذي مرخ) بالخاء اسم موضع بعينه ومن رواه مخرج بالجيم فخطي لان المخرج باسكان الراء هو الموضع الذي يصكون كثير الماء والشجر وقد قال لاء ولا شجر فدل على غيره ولا يستقيم وزن البيت من غير تسكين الراء أيضا (قوله)

ومل مني اخوتي وعروسي • في حث لم تقترقه نفسي

العروى الزوجة. ولم تقترقه لم تكفسيه والاعتراف الاكتساب. وفلان يشرف لعله أي يكتب. في حث في أمر وقع ولم يكن قبل (قوله برآء من الشحنة) الشحنة العداوة وكفالت الشحنة. وعدو مشاحن. ولعل اشتقاقه من الشحن وهو اقل أي عني عداوة من قوله تعالى في تلك المشحون أي المأو

بينهم وبين الناس بعداء من العصبية في نسب أو منذهب حتى لا يحملهم ذلك على جرح عدل أو تركية غير عدل وأن
يكونوا أو أقرى العقول ليصلوا أو فور عفوهم إلى المظلوب ولا يسترسوا فيسألوا عدوا أو صديقا لأن العدو يظهر القبيح ويخفي
الجميل والمديني يظهر الجليل ويخفي القبيح وإن شهد عند شاهد فظرت فإن علم عدائته قبل شهادته وإن علم فسقه لم يقبل
شهادته ويعمل في العدالة والفسق يعلمه وإن جهل إسلامه لم يحكم حتى يسأل عن إسلامه ولا يعمل في إسلامه بظاهر الدار كما يعمل
في إسلام اللقيط بظاهر الدار لأن أعرابيا شهد عند النبي ﷺ بوقية فاطلال فلم يحكم بشهادته حتى سأل عن إسلامه ولأنه يتعلق
بشهادته إيجاب حتى على غيره فلا يعمل فيه بظاهر الدار ويرجع في إسلامه إلى قوله لأن النبي ﷺ رجع إلى قول الأعرابي
وإن جهل حرية فقيه وجهان أحدهما وهو ظاهر النص أنها تثبت بقوله لأن الظاهر من الدار حرية أهلها كما أن الظاهر من
الدار إسلام أهلها ثم ثبت الإسلام بقوله فكذلك الحرية والثاني وهو ألا يظهر أنها لا تثبت بقوله والفرق بينهما وبين الإسلام
أنه يملك الإسلام إذا كان كافرا فقبل إقراره به ولا يملك الحرية إذا كان عبدا فلم يقبل إقراره بها وإن جهل عدائته لم يحكم حتى
ثبتت عدائته لقوله تعالى فإن لم يكونا رجلين فرجل واحد وأما أن ممن ترصون من الشهداء ولا يعلم أنه مرضي قبل السؤال وروى
سليمان عن حريث قال شهد رجل عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال له عمر رضي الله عنه أني لست أعرفك ولا يضرك
أني لا أعرفك فأتني عن يعرفك فقال الرجل أنا أعرفه بأمر المؤمنين فقال بأي شيء تعرفه قال بالعدالة قال هو جارك الأدنى
تعرف ليه ونهاره ومدخله ومخرجه قال لا قال فعلمك بالدينار والدرهم الذين يستدل بهما على الورع قال لا قال فصاحبك في
السفر الذي يستدل به على مكارم الأخلاق قال لا قال لست تعرفه ثم قال للرجل اتني عن يعرفك ولا تلبؤ من أن يكون فاسقا
فلا يحكم بشهادته وإن أراد أن يعرف عدائته كتب اسمه ونسبه وحليته وصنعتة وسوقه ومسكنه حتى لا يشبهه بغيره وبذلك كرم
بشهادته حتى لا يكون ممن لا تقبل شهادته من والد أو وابنه كرم من يشهد عليه حتى لا يكون عدوا لا تقبل شهادته عليه وبذلك
قدر ما يشهد به لأنه قد يكون ممن يقبل قوله في قليل ولا يقبل قوله في كثير ويحتمل ما يكتب مع أصحاب المسائل ويحتمل أن لا يكون
أصحاب المسائل معروفين عند المشهود له حتى لا يحتمل في تعديل الشهود ولا عند الشهود عليه حتى لا يحتمل في جرح الشهود ولا
عند الشهود حتى لا يحتمل في تعديل أنفسهم ولا عند المسئولين عن الشهود حتى لا يحتمل في الإعداء في الجرح ولا الإصداء
في التعديل ويحتمل أن لا يعلم أصحاب المسائل بعضهم ببعض فيجمعهم الهوى على التواطؤ على الجرح والتعديل قال الشافعي
رحمته الله ولا يثبت الجرح والتعديل إلا بالبين ووجهه أنه شهادة فاعتبر فيها العدد واختلف أصحابنا هل يحكم القاضي
في الجرح والتعديل بأصحاب المسائل أو بمن عدل أو جرح من الجيران فقال أبو اسحق يحكم بشهادة الجيران لأنهم شهدون
بالجرح والتعديل فعلى هذا يجوز أن يقتصر على قول الواحد من أصحاب المسائل ويجوز بلنظ الخبر ويسمى للحاكم
من عدل أو جرح ثم يسمع الشهادة بالتعديل والجرح من الجيران على شرط الشهادة في العدد ولفظ الشهادة وحل قول
الشافعي رحمته الله في العدد على الجيران وقال أبو سعيد الأصمعي يحكم بشهادة أصحاب المسائل وهو ظاهر النص لأن
الجيران لا يلزمهم الحضور للشهادة بما عندهم حكم بشهادة أصحاب المسائل فعلى هذا لا يجوز أن يكون أصحاب المسائل أقل من
اثنتين ويجوز أن يكون من يخبرهم من الجيران واحدا إذا وقع في نفوسهم صدق ويجب أن يشهد أصحاب المسائل عند الحاكم على
شرط الشهادة في العدد ولفظ الشهادة وحل قول الشافعي رحمته الله تعالى في العدد على أصحاب المسائل وإن بعث اثنين فعاد بالجرح

(قوله على جرح عدل أو تركية غير عدل) الجرح العيب والفساد وجرح الشاهد اظهار عيبه والعدل أصله من الاستقامة وترك
الميل والعدل أيضا الميل والجور يقال عدل عن الطريق إذا مال عنها وهو من الأضداد والتركية هي الظاهر من قوله تعالى وخذ
من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها فكان المزكي يشهد لهم بالظهور والبراءة من العيوب (قوله وأقرى العقول) أي نأى
العقول كلهم بالوفور والتمام والكمال (قوله ولا يسترسوا) استرس إلى أي انبسط واستأنس به، وأراد ترك التحفظ وأخذ الأمر
بالحزم واليقظ (قوله جارك الأدنى) أي الأقرب والدنو القرب ضد البعد (قوله يستدل بهما على الورع) أي التقي والتقوى
والتقوى بفتح الهمزة والتقي بضمها وورع بفتح الهمزة وتورع من كذا أي تخرج (قوله فيجمعهم الهوى على التواطؤ) أي تحكمتهم
الشهوة على التوافق، والطام على الأمر أي وافقه

حكم بالجرح وان عاد بالتعديل حكم بالتعديل وان عاد أحدهما بالتعديل وعاد الآخر بالجرح لم يحكم بقول واحد منهما في جرح ولا تعديل ويثبت ثالثان عاد بالجرح ككلفت بينة الجرح وان عاد بالتعديل ككلفت بينة التعديل وان شهد اثنان بالجرح واثنان بالتعديل حكم بالجرح لأن شاهدي الجرح يجبران عن أمر باطن وشاهدي العدالة يجبران عن أمر ظاهر فقدم من يجبر بالباطن كالشاهد اثنان بالاسلام وشهد آخران بالردة وان شهد اثنان بالجرح وشهد ثلاثة بالعدالة قدمت بينة الجرح لأن بينة الجرح ككلفت فقدمت على بينة التعديل ولا يقبل الجرح الا بمساروهو أن يذكر السبب الذي به جرح ولأن الناس يختلفون فيها فيفسق به الانسان ولعل من شهد بفسقه شهد على اعتقاده والحال لا يعتد أن ذلك فسق والجرح والتعديل إلى رأى الحاكم فوجب بينانه لينظر فيه ولا يشهد بالجرح من يشهد من الجبران وهى الخبرة الا أن يعلم الجرح بالمشاهدة في الافعال كالسرقه وشرب الخمر أو بالمبايع في الاقوال كالشتم والذف والكذب واظهار ما يعفقه من البديع أو استنفاض عنه ذلك بالخبر لا بمشاهدة على علم فأما اذا قال بلغنى أو قيل لى انى يفعل أو يقول أو يعتقد لم يجز أن يشهد به لقوله تعالى لا من شهد بالحق وهم يعلمون قال الشافعى رحمه الله ولا يقبل الشهادة بالتعديل حتى يقول هو عدل على ولي فن أحما يضمن قال يكفى أن يقول هو عدل وهو قول أبي سعيد الاصمخارى لأن قوله عدل يقتضى أن عدل عليه وله وما ذكره الشافعى رحمه الله تعالى ذكره على سبيل الاستصحاب ومنهم من قال لا يقبل حتى يقول عدل لى وعلى وهو قول أبي اسحق لأن قوله عدل لا يقتضى العدالة على الإطلاق لأنه قد يكون عدلا في شيء دون شيء وإذا قال عدل على لى دل على العدالة على الإطلاق

فصل ولا يقبل التعديل الا ممن تقدمت معرفته وطالب خبرته بالشهادة لأن المقصود معرفة العدالة في الباطن ولا يعلم ذلك عن لم تقدم به معرفته ولا يقبل الجرح عن تقدمت معرفته به ومن لم تقدم معرفته لأنه لا يشهد في الجرح الا بمشاهدة أو سماع أو استنفاض عنه وبذلك يعلم فسقه

فصل وان شهد مجهول العدالة فقال المشهود عليه هو عدل ففيه وجهان أحدهما أنه يجوز زلهاكم ثم يحكم بشهادته لأن البحث عن العدالة لحق المشهود عليه وهو قد شهد به بالعدالة والثاني أنه لا يحكم لأن حكمه بشهادته حكم بتعديله وذلك لا يجوز بقول الواحد ولأن اعتبار العدالة في الشاهد حتى لله تعالى ولهذا لو رضى المشهود عليه بشهادة الفاسق لم يجز للحاكم أن يحكم بشهادته

فصل وان ثبت عدالة الشاهد ومضى على ذلك زمان ثم شهد عند الحاكم يحق نظرت فإن كان بعد زمان قريب حكم بشهادته ولم يسأل عن عدالته وان كان بعد زمان طويل ففيه وجهان أحدهما أنه يحكم بشهادته لأن الاصل بقاء العدالة والثاني وهو قول أبي اسحق أنه لا يحكم بشهادته حتى يعيد السؤل عن عدالته لا تمنع طول الزمان بتغير الحال

فصل وان شهد عند مشهود وارتاب بهم قال مستحب أن يسألهم عن تحمل الشهادة ويقرقهم ويسأل كل واحد منهم على الانفراد عن صفة الحمل ومكانه وزمانه لما روى أن أربعة شهدوا على امرأة بالزنا عند انياله فقرقهم وسألهم فاخذوا فادعوا عليهم فنزلت عليهم نار من السماء فأحرقتهم وان فرقهم فاخذوا واسقطت شهادتهم وان اتفقوا وعظمهم لما روى أبو حنيفة رحمه الله قال كنت جالسا عند محارب بن دثار وهو قاضى الكوفة فقام رجل قاضى على رجل حقا فأنكره فأحضر المدعى شاهدين فشهدا فقال المشهود عليه والذي تقوم به السموات والأرض لقد كذبا على فى الشهادة وكان محارب بن دثار منكنا فاستوى جالسا وقال سمعت ابن عمر يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول ان الطير لتخفق بأجنحتها وترمى بمافي حواصلها من هول يوم القيامة وان شاهدا زورا لزلزل فسماء حتى ينشأ أمقعد من النار فان صدقها فأنشأ وان كذبتا فغطيا على رؤسكما وانصرفا فغطيار وسهما وانصرفا

(قوله وارتاب بهم) أى شك فيهم والريب والارتاب الشك وكذا الريبة ودانيال الممثلة وكسر التون وكان ممن أسره يختصر وجسمه ثم رأى رؤيا ففسرها فأكبره وخلاه (قوله ان الطير لتخفق بأجنحتها وترمى بمافي حواصلها) يقال خفق الطائر اذا طار وأخفق اذا ضرب بجناحه والحوصلة من الطائر بمنزلة الكرش مما يخرج يجمع فيها الطائر الحب، وجعها حواصل والتشديد في اللام لغة فيها (قوله ينشأ أمقعد من النار) أى يلزمه ويقم فيه وقد ذكر

فصل والمستحب أن يحضر مجلسه الفقهاء ليشاورهم فيما يشكل لقوله تعالى وشاورهم في الأمر قال الحسن إن كان رسول الله ^{صلى الله عليه وسلم} عن مشاورتهم لقبول ولكن أراد الله تعالى أن يثبت بذلك الحكم ولأن النبي ^{صلى الله عليه وسلم} شاور في أموري بدره شارب بن بكر باقدا وأشار عمر رضي الله عنه بالقتل ورأي عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن أب بكر رضي الله عنه كان إذا نزل به أمر بر بد فيه مشاورة أهل الرأي والفتى دعا رجلاً من المهاجرين ورجلاً من الأنصار ودعا عمر وعثمان وعلياً وعبد الرحمن بن عوف ومعاذ بن جبل وأبي بن كعب وزيد بن ثابت رضي الله عنهم فحضر أبو بكر على ذلك ثم ولي عمر رضي الله عنه وكان يدعو هؤلاء الثفر فان اتفق أمره مشكل شاورهم فيه فان اختلف له الحق حكم به فان لم يتضح آخره إلى أن يتضح ولا يقدح فيه لأنه مجتهد فلا يقدح وقال أبو العباس إن ضاق الوقت وخاف الفتور بأن يكون الحكم بين مسافرين وهم على الخروج فلد غيره وحكم كما قال في القبلة إذا خاف فوت الصلاة وقد بينا ذلك في كتاب الصلاة وإن اجتهد فأداء اجتهاده إلى حكم حكم به ثم إن له أنه أخطأ فان كان ذلك بدليل مخطوع به كالنقص والاجماع والقباس الجلي نقض الحكم لقوله تعالى وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال ردوا الجاهلات إلى السنة وكتب إلى أبي موسى لا تمنعك قضاء قضيت به ثم راجعت فيه نفسك فهديت فيم رشكك أن تراجع الحق فان الحق قديم لا يبطله شيء وإن الرجوع إلى الحق أولى من التبادي في الباطل ولا تفرط في حكمه غير معنور فيه فوجب نقضه

فصل وإن ولي قضاء بلسو كان القاضي قبله لا يصلح للقضاء نقض أحكامه كلها أصاب فيها وأخطأ لأنه حكم من لا يجوز له القضاء فوجب نقضه كالحكم من بعض الرعية وإن كان يصلح للقضاء لم يجب عليه أن يقتنع أحكامه لأن الظاهر أنها صحيحة فان أراد أن يقتنع بها من غير متظلم فهل يجوز له ذلك أم لا فيه وجهان أحدهما هو اختيار الشيخ أبي حامد الأسفراييني أنه يجوز لأن فيه احتياطاً والثاني أنه لا يجوز لأنه يشتغل بماض لا يلزمه عن مستقبل يلزمه وإن ظلم منه منتظماً فان سأل أحضاره لم يحضره حتى يسأله عما بينهما لأنهم بما قصد أن يشكك في حلف من غير حق وإن قال لي عليه مال من معاملة أو غصب أو تلاف أو رشوة أخذها منه على حكم أحضره وإن قال حكم على شهادة عبيد بن أوفاسقين ففيه وجهان أحدهما أنه يحضره كما يحضره إذا ادعى عليه مالا والثاني أنه لا يحضره حتى يقيم بينة بما يدعيه لأنه لا تتعدى إقامة البينة على الحكم فان حضر وقال ما حكمت عليه الشهادة حري من عدلين فاقول قوله لأنه أمين وهل يحلف فيه وجهان أحدهما هو قول أبي سعيد الأسطخري أنه لا يحلف لأنه عدل والظاهر أنه صادق والثاني أنه يحلف لأنه أمين ادعى عليه خيانة فلم يقبل قوله من غير بين كالودع إذا ادعى عليه خيانة فأنكرها وإن قال جار على في الحكم نظرت فان كان ما حكم به مما لا يسوغ فيه الاجتهاد نقضه كما ينقض على نفسه إذا حكم بما لا يسوغ فيه الاجتهاد وإن كان مما لا يسوغ فيه الاجتهاد كنمن الكلب وضمان ما أتلف على الذي من الحر لم ينقضه كالا ينقض على نفسه ما حكم فيه بما لا يسوغ فيه الاجتهاد لأننا نقضنا ما لا يسوغ فيه الاجتهاد لم يستقر لأحد حق ولا ملك لأنه كما ولي ما حكم نقض ما حكم بمن قبله فلا يستقر لأحد حق ولا ملك

(قوله وشاورهم في الأمر) أصله من شرت العسل إذا استخرجته من الخلية وهي بيت النحل كأنه يستخرج ما عنده من الرأي وقد ذكر (قوله فلد غيره) التعليل في القبول والحكم والقبلة وغيرهما مأخوذ من القلادة التي تكون في العنق كأن العامي يجعل ما يلبسه من عهدة العمل والأثم الذي يعمل فيه يستوى العالم وقضاء القاضي في علق المفتي والقاضي ويتخلص من مأثم لأن الأعمال توصف بكونها في الاعناق قال الله تعالى وكل إنسان ألزم منا طوره في عتقه في التفسير أنه عمله وإن اجتهد وبذل الجهد فأخطأ فلا وزر عليه وله أجر وإن تعد الفتوى بغير الحق أو أخطأ ولم يجتهد في فتواه كان عليه وزره ولا شيء على المستفتي ويدل عليه قوله عليه السلام إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإن أخطأ فله أجر (قوله أولى من التبادي في الباطل) التبادي اللجاج في الشيء والأقامة عليه يقال تبادى في غيبه إذا أقام عليه ولم يلب في اتباعه (قوله ربما قصد أن يتنزه) الابتذال الامتنان وترك الصون وثياب البخل التي تمنع ولا تصان (قوله يسوغ فيه الاجتهاد) أي يلقى ويسهل من قولهم ساغ الطعام إذا سهل مدخله في الخلق

﴿فصل﴾ وإذا خرج إلى مجلس الحكم فاستحب له أن يدعو بدعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ما روت أم سلمة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا خرج من بيته يقول اللهم اني أعوذ بك من أن أزل أو أزل أو أضل أو أضل أو أظلم أو أظلم أو أجهل أو يجهل عليّ والمستحب أن يجلس مستقبل القبلة لقوله صلى الله عليه وسلم خير المجالس ما استقبل به القبلة ولأنه فرقة فكانت جهة القبلة فيها أولى كالأذان والمستحب أن يدعو عليه السكينة والوقار من غير جبرية ولا استكبار لما روي أن النبي ﷺ رأى رجلاً وهو متكئ على يساره فقال هذه جلسة الغضوب عليهم ويترك بين يديه القمطر عنقوماً ليرك فيهما مجتمع من المحاضر والسجلات ويجلس الكاتب يقر به ليشاهد ما يكتبه فان غلط في شيء رده عليه

﴿فصل﴾ والمستحب أن يبدأ في نظره بالمحبين لأن الحبس عقوبة وغذاب وربما كان فيهم من يجب تخليته فاستحب البداية بهم ويكتب أسماء المحبين وينادي في البلدان القاضي يريد النظر في أمر المحبين في يوم كذا فلبيحضر من له محبوس فإذا حضر الخصوم أخرج خصم كل واحد منهم فإن وجب إطلاقه أطلقه وإن وجب حبسه أعاده إلى الحبس فإن قال المحبوس حبست على ديني وأنا ناسر فإن ثبت اعساره أطلق وإن لم يثبت اعساره أعيد إلى الحبس فإن ادعى صاحب الدين أن له داراً وأقام على ذلك البيعة فقال المحبوس هي لزيد مسئلة زيدة فإن كذبه بيعت الدار وقضى الدين لأن إقراره يسقط ما كذابه وإن صدق زيد أنظر فإن أقام زيد بيعة أن الدار له حكمه بالدار ولم ينبع في الدين لأن له بيعة وبدا بإقرار المحبوس ولصاحب الدين بيعة من غير يد فقدست بيعة زيد وإن لم يكن لزيد بيعة ففيه وجهان أحدهما أنه يحكم به لزيد ولا يتابع في الدين لأن بيعة صاحب الدين بطلت بالكذب المحبوس وبقي إقرار المحبوس بالدار لزيد والثاني أنه لا يحكم به لزيد ويتابع في الدين لأن بيعة صاحب الدين شهدت للمحبوس بالملك وله بقضاء الدين من ثمنها فإذا كذبها المحبوس سقطت البيعة في حقه ولم تسقط في حق صاحب الدين

﴿فصل﴾ ثم ينظر في أمر الأوصياء والأمناء لأنهم يتصرفون في حق من لا يحكم المطالبة به وهم الأيتام فإذا ادعى رجل أنه وصي لليت لم يقبل قوله إلا بيعة لأن الأصل عدم الوصية فإن أقام على ذلك بيعة فإن كان عدلاً فوفاً فعرى الوصية وإن كان فاسقاً لم يقر على الوصية لأن الوصية ولاية والفاسق ليس من أهل الولاية وإن كان عدلاً ضامماً إليه غيره ليتقوى به وإن أقام بيعة أن الحاكم الذي كان قبله أنفذ الوصية إليه أقره ولم يسأل عن عدالة لأن الظاهر أنه لم يتفقد الوصية إليه إلا وهو عدل فإن كان وصياً بفرقة ثلثة فإن لم يفرقه فالحكم في إقراره على الوصية على ما ذكرناه وإن كان بفرقة فإن كان عدلاً لم يلزمه شيء وإن كان فاسقاً فإن كانت الوصية لمعينين لم يلزمه شيء لأن دفع الموصى به إلى مستحقه وإن كانت الوصية لغير معينين ففيه وجهان أحدهما أنه لا يقرم لأن دفع المال إلى مستحقه فأشبه إذا كانت الوصية لمعينين والثاني أنه يقرم بفرقه لأنه فرق ما لم يكن له تفرقه فخرمه كما لو فرق ما جعل تفرقه إلى غيره

﴿فصل﴾ ثم ينظر في القطة والضالة وأمر الأوقاف العامة وغيرها من المصالح ويقدم الأهم فالأهم لأنه ليس لها مستحق معين فتعين على الحاكم النظر فيها

﴿باب ما يجب على القاضي في الخصوم والشهود﴾

إذا حضر خصوم واحد بعد واحد قدم الأول فالأول لأن الأول سبق إلى حقه فقدم على من بعده كالوسبق إلى موضع مباح وإن

(قوله وعليه السكينة والوقار) السكينة أصلها من السكون وهو ضد الحركة والوقار الحلم والزانة وقد وفر الرجل يقر وقاراً وقرة فهو وقور (قوله ويترك بين يديه القمطر) وهو وعاء السكب وهو الذي يترك فيه المحاضر والسجلات يقال أخلخل حرف في صدره خبر من ألقه يترك وهو أيضاً الرجل القصير المحاضر والسجلات المحاضر التي يكتب فيها قصة المتحاكمين عند حضورهما مجلس الحكم وما جرى بينهما وما أظهر كل واحد منهما من حجة من غير تنفيذ ولا حكم مقطوع به . والسجلات الكتب التي تجمع المحاضر وتزيد عليها بتنفيذ الحكم وإمضائه وأصل السجل الصحيفة التي فيها الكتاب أي كتاب كان ذكر في تفسير قوله تعالى كُتِبَ السَّجَلُ للكتاب وقيل هو كتاب للنبي ﷺ . وهو مذكور ويقال عندي ثلاث سجلات وأربع سجلات ولا يؤثّر لأن المراد به الكتاب وهو مذكور . ولا يقال ثلاث سجلات على لفظه

حضر وافي وقت واحد أو سبق بعضهم وأشكل السابق أقرع بينهم فن خرجت له الفرعة قسم لأنه لا مزية لبعضهم على بعض فوجب التقديم بالفرعة كما قلنا فيمن أراد السفر ببعض نساءه فإن ثبت السابق لأحدهم فقدم السابق غيره على نفسه جاز لأن الحق له جاز أن يؤثر به غيره كالسابق إلى منزل مباح ولا يقدم السابق في أكثر من حكومة لأن الوقدماء في أكثر من حكومة استوعب المجلس بدعاويه وأضر بالباقيين وإن حضر مسافر ون ومقيمون في وقت واحد نظرت فإن كان المسافر ون قليلا وهم على الخروج قدموا لأن عاينهم ضررا في القيام ولا ضرر على المقيمين وحكي بعض أصحابنا فيه وجها آخر أنهم لا يقدمون إلا بأذن المقيمين لتساويهم في الحضور وظاهر النص هو الأول وإن كان المسافر ون مثل المقيمين أو أكثر لم يجوز تقديمهم من غير رضى المقيمين لأن في تقديمهم أضرارا بالمقيمين والضرر لا يزال بالضرر وإن تقدم إلى الخاكم اثنان فادعى أحدهما على الآخر حقا فقال المدعى عليه أنا جئت به وأنا المدعى قدم السابق بالدعوى لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل والسابق بالدعوى حق السابق فقدم

(فصل) وعلى الخاكم أن يسوي بين الخصمين في الدخول والاقبال عليهما والاستماع منهما للمروت أم سلمة رضى الله عنها أن النبي ﷺ قال من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في خطه وكفاه وإشارته ومقدمه وكتب عمر رضى الله عنه إلى أبي موسى الأشعري أسى بين الناس في وجهك وعدلك ومجاسك حتى لا يطمع شر يفى حيفك ولا يأس ضعيف من عدلك ولأنه إذا قدم أحدهما على الآخر في شيء من ذلك انكسر الآخر ولا يتمكن من استيفاء حجته والمستحب أن يجلس الخصمان بين يديه لما روى عبد الله بن الزبير قال قضى رسول الله ﷺ أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي ولأن ذلك أمكن لخطابهما وإن كان أحدهما مسلما والآخر ذميا ففيه وجهان أحدهما أنه يسوي بينهما في المجلس كما يسوي بينهما في الدخول والاقبال عليهما والاستماع منهما والثاني أنه يرفع السلم على الذي في المجلس لما روى ابن عباس رضى الله عنه ما كرم بهوديانا في درع إلى شريح فقام شريح من مجلسه وأجلس عليا كرم المتوجه فيه فقال على عليه السلام لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول لانتسوا وابتغوا في المجالس جلست معه بين يديك ولا يضيف أحدهما دون الآخر لما روى أن رجلا نزل بعلي بن أبي طالب عليه السلام فقال له ألك خصم قال نعم قال تحول عنا فأتى سمعت رسول الله ﷺ يقول لا يضيفن أحد الخصمين الأوبع خصمه ولأن في إضافة أحدهما اظهار الميل وترك العدل ولا يضر أحدهما ولا يلقته حجة لماذا كرهناه ولا يأمر أحدهما بإقرار لأن فيه أضرارا به ولا يأنكار لأن فيه أضرارا بخصمه وإن ادعى أحدهما دعوى غير محببة فهل له أن يلقته كيف يدعى فيه وجهان أحدهما وهو قول أبي سعيد الاصطخري أنه يجوز لأنه لا ضرر على الآخر في تصحيح دعواه والثاني أنه لا يجوز لأنه ينكسر قلب الآخر ولا يتمكن من استيفاء حجته وله أن يبرن عن أحدهما ما عليه لأن في ذلك نفعا لما وله أن يشفع لأحدهما لأن الإجابة إلى المشفوع إليه إن شاء شفعه وإن شاء لم يشفعه وإن مال قلبه إلى أحدهما أو أحب أن يفلح أحدهما على خصمه ولم يظهر ذلك منه يقول ولا فعل جاز لأنه لا يمكن التسوية بينهما في المحبة والميل بالقلب ولهذا قلنا يلزمه التسوية بين النساء في القسم ولا يلزمه التسوية بينهما في المحبة والميل بالقلب

(فصل) ولا يتنهر خصم إلا ذلك ينكسره ويمنعه من استيفاء الحجة وإن ظهر من أحدهما لد أو سوء أدب نهاء

(قوله أسى بين الناس) أي أصلح يقال أسوت بينهم أي أصلحت بينهم ويحتمل أن يكون معناه سوء بينهم حتى يكون كل واحد منهم أسوة لصاحبه والأسوة القدوة (قوله حتى لا يطمع شر يفى حيفك) أصل الشرف العلو والرفعة مأخوذة من الجبل المتصرف وهو العالي قال الشاعر يمدو وتضمه البلاد كأنه • سيف على شرف يسلم ويقعد

أي موضع عال والشر يفى من القوم الرفيع المنزلة العالي القدر والحسب (قوله في حيفك) أي في جورك والحيف الجور. حاف أي جرف قال الله تعالى أم تحافون أن يحيف الله عليهم ورسوله (قوله بميل إليه طبيعة) الطبع والطباع ما ركب في الإنسان من المطعم والمشرّب وغيرهما من الأخلاق التي لا يزِيلها يقال فلان كرم الطباع والطباع وهو اسم مؤنث على فعال نحو منال ومهاد (قوله أو أحب أن يفلح) أي يغلب يقال فلح خصمه أي غلبه (قوله لد) اللد شدة الخصومة يقال رجل لدّين اللدّ وهو الشديد

(١) هذه القولة موجودة بالأصل هنا وليست لها مناسبة

فان عاد زبره وان عاد عزره ولا يجر شاهدا ولا ينعنه لان ذلك ينتمى من الشهادة على وجهها ويدعوه الى ترك القيام بشحيل الشهادة وأدائها وفي ذلك تضيق للحقوق

﴿ فصل ﴾ فان كان بين نفسين حكومة قدعا أحدهما صاحبه الى مجلس الحكم وجبت عليه اجابته لقوله تعالى انما كان قول المؤمنين اذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا فان لم يحضر فاستعدي عليه الحاكم وجب عليه أن يعديه لانه اذا لم يعده أدى ذلك الى ابطال الحقوق فان استدعاه الحاكم فامتنع من الحضور تقدم الى صاحب الشرطة ليحضره وان كان بينه وبين غائب حكومة ولم يكن عليه ينة فاستعدي الحاكم عليه فان كان الغائب في موضع فيه حاكم كتب اليه لينظر بينهما وان لم يكن حاكم وهناك من يتوسط بينهما كتب اليه لينظر بينهما وان لم يكن من ينظر بينهما لم يحضره حتى يحقق الدعوى لانه يجوز أن يكون ما يدعيه ليس بحق عنده كالشفعة للجار ومن السكك وقيمة خمر التصرف فلا يكلفه تحمل المشقة للحضور لما لا يفضى به بخالف الحاضر في البلد حيث قلنا انه يحضر قبل أن يحقق المدعى دعواه لانه لا مشقة عليه في الحضور فان حقق الدعوى على الغائب أحضره لما روي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه كتب الى المهاجر بن أمية أن ابعت الى بقيس بن مكشوح في وثاق فأخلفه حسين بينما على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قتل دادويه ولا نالوا لم نلزمه الحضور جعل البعد طريقا الى ابطال الحقوق فان استدعاه على امرأتان كانت برزة فهي كالرجل لانها كالرجل في الخروج للحجبات وان كانت غير برزة لم تكلف الحضور بل توكل من يحاطب عنها وان توجهت عليها بين يديها من يحلفها لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال يا أنيس اغد على امرأة هذا فان اعترفت فأرجها فبعت من يسمع أقرارها ولم يكلفها الحضور

﴿ باب صفة القضاء ﴾

اذا حضر عند القاضي خصمان وادعى أحدهما على الآخر سقا يصح فيه دعواه وسأل القاضي مطالبة الخصم بالخروج من دعواه طالبه وان لم يأت له مطالبة الخصم فسيه وجهاً أحدهما أنه لا يجوز للقاضي مطالبة لان ذلك حق للمدعي فلا يجوز استيفاءه من غير اذنه والثاني وهو المذهب انه يجوز له مطالبة لان شاهد الحال يدل على الاذن في المطالبة فان طوّل لم يحل اما أن يقرأ أو ينكر أولاً يقر ولا ينكر فان أقر لزمه الحق ولا يحكم به الا بمطالبة المدعي لأن الحكم حق له فلا يستوفيه من غير اذنه فان طالبه بالحكم حكمه عليه وان أنكر فان كان المدعي لا يعلم أن له إقامة البينة قاله القاضي ألك ينة وان كان يعلم أنه يقول ذلك وله أن يسكت وان لم تكن له بينة وكانت الدعوى في غير دم فله أن يحلف المدعي عليه ولا يجوز للقاضي اخلافه الا بمطالبة المدعي لأنه حق له فلا يستوفيه من غير اذنه وان أخلفه قبل المطالبة لم يعتد به الا أنها بين قبل وقتها وللمدعي أن يطالب بإعادتها لان اليمين الاولى لم تكن بمنعوان أمسك المدعي عن اخلاف المدعي عليه ثم أراد أن يحلفه بالدعوى المتقدمة جزا لان لم يسقط حقه من اليمين وانما أخرها وان قال أبرأتك من اليمين سقط حقه منها في هذه الدعوى وله أن يستأنف الدعوى لان حقه لم يسقط بالبراء من اليمين فان استأنف الدعوى فأنكر المدعي عليه فله أن يحلفه لان هذه الدعوى غير الدعوى التي أبرأ فيها

الخصومة وقوم له قال الله تعالى اذا خصموا وقال ونشر به قوم الداء وقال الازهرى اللد التواء الخصم في محاكمته مأخوذ من ليدى الوادى وهما جاباء (قوله فان عاد زبره) الزبر الزجر والمنع يقال زبره زبره بالضم زبرا اذا اتهمه كذا ذكره الجوهري (قوله ولا ينعنه) أى يطلب لته تفول ليه في فلان متعنتا اذا جاء يطلب لتهك وأصل العنت المشقة واستعدي عليه الحاكم أى استعنته يقال استعديت على فلان الامر فأعداني أى استعنت به فأعنتى. والاسم منه العدوى وهي المعونة قال زهير

وانى لتعدينى على المم جسرة * تخب بوصول صروم وتعنى

وصاحب الشرطة يقال أشطر فلان نفسه لامر كذا أى أعلمها وأعداء قال الأصمى ومنه سمي الشرط لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها الواحد شرطه وشرطى. وقال أبو عبيد سموا شرطه لانهم أعدوا (قوله ما قتل دادويه) ذكر النفل أنه بدالين مهملتين مفتوحتين وتخفيف الباء ونسكتها (قوله فان كانت برزة) أى ظاهرة غير محتجبة وقد ذكر

من اليمين فان حلف الدعوى لا يروى واثنان بن حجر أن رجلا من حضرموت ورجلا من كندة أميا رسول الله ﷺ فقال الحضرمي هذا غلبني على أرض ورثتها من أبي وقال الكندي أرضي وفي يدي أرضها لاحق له فيها فقال النبي ﷺ شاهدك أو يمينه قال انه لا يتورع عن شيء فقال ليس لك الا ذلك فان امتنع عن اليمين لم يسأل عن سبب امتناعه فان ابتداء وقال امتنعت لا نظار في الحساب أمهل ثلاثة أيام لانها مدة قريبة ولا يميل أكثر منها لانها مدة كثيرة فان لم يذكر عذرا لامتناعه جعله ناكلا ولا يقضى عليه بالحق بشكوه لان الحق انما ثبت بالاقرار أو البيعة والشكول ليس باقرار ولا بيعة فان بذل اليمين بعد الشكول لم يسمع لان شكوه ثبت للدعي حق وهو اليمين فلم يجز ابطاله عليه فان لم يعلم الدعي أن اليمين صارت اليه قال له القاضي انما حلفوا تسحق وان كان يعلم فله أن يقول ذلك وله أن يسكت وان قال أحلف ردت اليمين عليه لا يروى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ رد اليمين على صاحب الحق وروى أن المقداد استقرض من عثمان مالا ففتحها كما إلى عمر فقال المقداد هو أثر بعة آلاف وقال عثمان سبعة آلاف فقال المقداد لعثمان أحلف أنه سبعة آلاف فقال عمر انه أنصفك فلم يحلف عثمان فلما ولي المقداد قال عثمان والله لقد أقرضته سبعة آلاف فقال عمر لم لم تحلف فقال خشيت أن يوافق ذلك به قدر بلاء فيقال يمينته واختلاف قول الشافعي رحمه الله تعالى في شكول المدعي عليه مع يمين المدعي فقال في أحد القولين هما بمنزلة البيعة لانه حجة من جهة المدعي وقال في القول الآخر هما بمنزلة الاقرار وهو الصحيح لان الشكول صادر من جهة المدعي عليه واليمين ترتب عليه وله فصار كإقراره فان نكل المدعي عن اليمين سئل عن سبب شكوه والفرق بينهما وبين المدعي عليه حيث لم يسأل عن سبب شكوه أن شكول المدعي عليه واجب للدعي حق في رد اليمين والقضاء له فلم يجز سؤال المدعي عليه وشكول المدعي لم يجب لغيره حق فبسط بسؤاله فان سئل فذكر أنه امتنع من اليمين لان له يمينه فيسما وحسابا ينظر فيه فهو على حقه من اليمين ولا يضيق عليه في المدة ويترك ما تارك والفرق بينهما وبين المدعي عليه حيث قلنا انه لا يترك أكثر من ثلاثة أيام أن يترك المدعي عليه يتأخر حتى المدعي في الحكم له بترك المدعي لا يتأخر الا حقه وان قال امتنعت لاني لا أختار أن أحلف حكم شكوه فان بذل اليمين بعد الشكول لم يقبل في هذه الدعوى لانه أمضا حقه منها فان عاد في مجلس آخر واستأنف الدعوى وأنكر المدعي عليه وطلب يمينه حلف فان حلف ترك وان نكل ردت اليمين على المدعي فاذا حلف حكم له لانها يمين في غير الدعوى التي حكم فيها بشكوه فان كان له شاهد واختار أن يحلف المدعي عليه جاز وتنقل اليمين الى جنبه المدعي عليه فان أراد أن يحلف مع شاهده لم يكن له في هذا المجلس لان اليمين انتقلت عنه الى جنبه غيره فلم تعد اليه فان عاد في مجلس آخر واستأنف الدعوى جاز أن يقيم الشاهدو يحلف معه لأن حكم الدعوى الاولى قد سقط وان حلف المدعي عليه في الدعوى الاولى سقطت عنه المطالبة وان نكل عن اليمين لم يقض عليه بشكوه وشاهد المدعي لان الشاهد يعني تقوى به جنبه المدعي فلم يقض به مع الشكول من غير يمين كاللوث في القسامة وهل ترد اليمين على المدعي ليحلف مع الشاهد فيه قولان أحدهما انه لا ترد لانها كانت في جنبته وقد أسقطها وصارت في جنبه غيره فلم تعد اليه كالدعي عليه اذا نكل عن اليمين فردت الى المدعي فشكل فانها لا ترد على المدعي عليه والقول الثاني وهو الصحيح أنها ترد لان هذه اليمين غير الاولى لان سبب الاولى قوة جنبه المدعي بالشاهد وسبب الثانية قوة جنبته بشكول المدعي عليه واليمين الاولى لا يحكم بها الا في المال وما يقصد به المال والثانية يقضى بها في جميع الحقوق التي تسمع فيها الدعوى فلم يكن سقوط احدهما موجبا لسقوط الاخرى فان قلنا انها لا ترد حبس المدعي عليه حتى يحلف أو يقر لانه تعين عليه ذلك وان قلنا انها ترد حلف مع الشاهد واستحق

فصل وان كانت الدعوى في موضع لا يمكن رد اليمين على المدعي بأن ادعى على رجل ديناً ومات المدعي ولا وارت له غير

(قوله لا يتورع) لا يتق. والورع التقوى واجتناب الظلم وقد ذكر (قوله أن يوافق قدر بلاء) القدر ما يقدر على الانسان ويقضى عليه من حكم الله السابق في علمه يقال قدر وقدر بالفتح والاسكان ، وأشد الأخص

الا بالقوى للنواب والقدر * وللاعرى بأن المراد من حيث لا يدري

والبلاء ما يصيب الانسان من الشدة والتعب في النفس والمال (قوله جنبه المدعي) جنبه بمعنى جانب

المسلمين وانكر المدعى عليه ونكل عن اليمين ففيه وجهان ذكرهما أبو سعيد الاصبغى أحدهما أنه يقضى بنكوله لأنه لا يمكن رد اليمين على الحاكم لأنه لا يجوز أن يحلف عن المسلمين لأن اليمين لا تدخلها النيابة ولا يمكن ردها على المسلمين لأنهم لا يتعينون فقطى بالنكول لموضع الضرورة والثاني وهو المذهب أنه يحبس المدعى عليه حتى يحلف أو يشر لأن الرد لا يمكن لما ذكرناه والقضاء بالنكول لا يجوز إلا بقدمناه لأنه إما أن يكون صادقا إنكاره فلا ضرر وعليه في اليمين أو كاذبا فيلزمه الأقرار وإن ادعى وصى دينا للطفل في حجره على رجل وانكر الرجل ونكل عن اليمين وقف إلى أن يبلغ الطفل فيحلف لأنه لا يمكن رد اليمين على الوصي لأن اليمين لا تدخلها النيابة ولا على الطفل في الحال لأنه لا يصح بمينه فوجب التوقف إلى أن يبلغ

فصل وإن كان للمدعى بينة عادلة قدمت على بين المدعى عليه لانها حجة لانهمه فيها الاتهام جهة غيره واليمين حجة يشتمل فيها الاتهام جهته ولا يجوز سماع البينة ولا الحكم بها إلا ببينة المدعى لأنه لا حق له فلا يستوفى إلا بآذنه فإن قال المدعى عليه أحلفوه أنه يستحق ما شهدت به البينة لم يحلف لأن في ذلك طعن في البينة العادلة وإن قال أرائني منه خلّفوه أنه لم يبرئ منه أو قضيت خلّفوه أنه لم أقضه حلف لأنه ليس في ذلك قسح في البينة وما يدعيه محتمل فحلف عليه وإن كانت البينة غير عادلة قاله القاضي زدي في مشهوره وإن قال المدعى في بينة فائبة وطلب بين المدعى عليه أحلف لأن القافية كالعدومة لتعذر اقامتها فإن حلف المدعى عليه ثم حضرت البينة وطلب سماعها والحكم بها سماعها والحكم بها سماعها والحكم بها سماعها والحكم بها سماعها وأنه قال البينة العادلة أحق من اليمين الناجرة ولأن البينة كالأقرار ثم يجب الحكم بالأقرار بعد اليمين فكذلك البينة وإن قال ينفق حاضرة ولكني أريد أن أحلفه حلف لأنه قد يكون له غرض في أحلافه بأن يتورع عن اليمين فيقر وثابت الحق بالأقرار أقوى وأسهل من اثباته بالبينة وإن قال ليس لي بينة حاضرة ولا غائبة أو قال كل بينة قسدي في حق كاذبة وطلب أحلافه حلف ثم أقام البينة على الحق ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنها لا تسمع لأنه كتبها بقوله والثاني أنه إن كان هو الذي استوثق بالبينة لم تسمع لأنه كذبها وإن كان غيره المستوثق بالبينة سمعت لأنه لم يعلم بالبينة فراجع قوله لا بينة لي إلى ما عتده والثالث أنها تسمع بكل حال وهو الصحيح لأنه يجوز أن يكون ما علم وإن علم فله نسي فراجع قوله لا بينة لي إلى ما عتده

فصل وإن قال المدعى لي بينة بالحق لم يجزه ملازمة الخصم قبل حضورها لقوله **فصل** شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك وإن شهد شاهدان عدلان عند الحاكم وهو لا يعلم أن له دفع البينة بالجرح قال قد شهد عليك فلان وفلان وقد ثبتت عدالتهما عندى وقد أطر ذلك جرحهما وإن كان يعلم فله أن يقول له أن يسكت فإن قال المشهود عليّ بينة بجرحهما نظر فإن لم يأت بها حكم عليه لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال في كتابه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه واجعل لمن ادعى حقا غائبا أمدا ينتهي إليه فإن أحضر بينته أخلت له حقه والاستحالة عليه القضية فانه أنى للشك وأجلى للعمى ولا ينتظر أكثر من ثلاثة أيام لأنه كثير وفيه اضراء بالمدعى وإن قال لي بينة بالقضاء والابراء أمهل ثلاثة أيام فإن لم يأت بها حلف المدعى أنه لم يقضه

(قوله ونكل عن اليمين) قيل جبن وهاب الاقدام عليها قال * فلم أنكل عن الضرب مسعا * أي لم أجبن ولم أمتنع وقيل نكل امتنع ومنه صي القيد نكلا لأنه يمنع المحبوس (قوله اخل في حجره) الحجر بمعنى الخضم وهو ما بين الأبط إلى الكتف وهو الخنثى لأنه يحمل هنا لك (قوله طعن في البينة) طعن فيه بالقول بطلان إذا انتقص جرحه (قوله أحق من اليمين الفاجرة) معناه الكاذبة وقد ذكرنا أن الفجر أصله الشق ومنه صي الفجر وقيل أنه الميل عن القصد ففيل للكاذب فاجر لأنه مال عن الصدق وقيل لما نزل عن الخير والعدل عنه فاجر لأنه مال عن الرشد (قوله ملازمة الخصم) هو أن يدفع معه حيث قعد ويذهب معه حيث ذهب ولا يشارفه (قوله أطر ذلك جرحهما) يحتمل معنيين أحدهما أن يكون من الطرد بالتحريك وهو مزاول الصيد كأنه يزاول جرحه بخنثه من حيث لا يعلم والثاني يحتمل أن يكون معناه الاتباع أي جعلت لك أن تبعه ونظر زلاته ومعانيه من مطاردة الفرسان (قوله أمدا ينتهي إليه) الأمد الغاية كالمدى يقال ما أمداك أي منتهى عمرك (قوله والا) استحللت عليه القضية) يحتمل معنيين أحدهما أن يكون من الحلال ضد الحرام أي جعلت لما شأن نقضى عليه ولم يحرم عليك والثاني أن يكون من الحلال ضد التأجيل أي قد وجب القضاء عليه وحان حلوله ولم يجز تأجيله (قوله أنى للشك وأجلى للعمى) أي أوضع وأبين من جلال الخبر أي وضع وبان والعمى ههنا أراد به عمى القلب والتحير عن الصواب

ولم يرثه ثم يقضى له إذا ذكرناه وله أن ياتر به إلى أن يشتم البيعة بالجرح أو القضاء لأن الحق قد ثبت له في الظاهر وإن شهد به شاهدان ولم تثبت عدالتهم ما في الباطن فسأل المدعي أن يحبس الخصم إلى أن يسأل عن عدالة الشهود ففهم وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحق وهو ظاهر المذهب أنه يحبس لأن الظاهر العدالة وعدم الفسق والثاني وهو قول أبي سعيد الأصطخري أنه لا يحبس لأن الأصل براءة قدامته وإن شهد به شاهد واحد وسأل أن يحبس إلى أن يأتى بشاهد آخر ففهم قولان أحدهما أنه يحبس كما يحبس إذا جهل عدالة الشهود والثاني أنه لا يحبس وهو الصحيح لأنه يأتى بهام البيعة ويخالف إذا جهل عدالتهم لأن البيعة تم عنددها والظاهر عدالتها وقال أبو إسحق إن كان الحق مما يقضى فيه بالشاهد واليمين يحبس قولاً واحداً لأن الشاهد الواحد حجة فيه لأنه يختلف معه

(فصل) وإذا علم القاضي عدالة الشاهد أو فسقه عمل بعلمه في قبوله ورده وإن علم حال المحكوم فيه نظرت فإن كان ذلك في حق الأدنى ففهم قولان أحدهما أنه لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه لقوله عليه السلام للحضري شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك ولا نهو لو كان علمه كشهادة اثنين لا تعقد التكاح به وحده والثاني وهو الصحيح وهو اختيار المزني رحمه الله أنه يجوز أن يحكم بعلمه لما روى أبو سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال لا يمنع أحدكم حية الناس أن يقول في حق إذا رآه أو علمه أو سمعه ولأنه إذا جاز أن يحكم بما شهد به الشهود وهو من قولهم على غرض فلان يجوز أن يحكم بما سمعه أو رآه وهو على علم أولى وإن كان ذلك في حق الله تعالى ففهم طريقتان أحدهما وهو قول أبي العباس وأبي ابن أبي هريرة أنها على قولين كحقوق آدميين والثاني وهو قول أكثر أصحابنا أنه لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه قولاً واحداً لما روى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال لو رأيتم رجلاً على حد لم أحدكم حتى تقوم البيعة عندي ولا تعتدوا به إلى ستره ودرته والدليل عليه قوله ﷺ هلا ستره بشو بك يا هزال فلم يجز الحكم فيه بعلمه

(فصل) وإن سكت المدعي عليه ولم يقر ولم ينكر قال له الحاكم إن أجبت ولا جعلتك ناكلاً والسحب أن يقول له ذلك ثلاثاً فلم يجب به عليه ناكلاً وحلف المدعي وقضى له لأنه لا يخلو إذا أجاب من أن يقر أو ينكر فإن أقر فقد قضى عليه بما يجب على المقر وإن أنكر فقد وصل انكاره بالنكول عن اليمين ففهم عليه بما يجب على النكرا إذا نكل عن اليمين

(فصل) وإذا دعاكم إلى الحاكم أعجمي لا يعرف لسانه لم يقبل في الترجمة الأعدلين لأنه أتى بقول يقض الحكم عليه فلم يقبل الأمن عدلين كالأقرار وإن كان الحق مما ثبت بالشاهد والمرأتين قبل ذلك في الترجمة وإن كان مما لا يقبل فيه إلا ذكرين لم يقبل في الترجمة الأذكريين فإن كان اقراراً بالزنا ففيه قولان أحدهما أنه يثبت بشاهدين والثاني أنه لا يثبت إلا بأربعة

(فصل) وإن حضر رجل عند القاضي وأدعى على غائب عن البلد أو على حاضر فهرب أو على حاضر في البلد استنتر وتغبر احضاره فإن لم يكن معه يمين لم يسمع دعواه لأن استماعها لا يفيد وإن كانت معه يمين سمع دعواه وسمعت يمينته لأن لو لم نسمع جملة الغيبة والاستنطار يقال إسقاط الحق في التي نصب الحاكم لحفظها ولا يحكم عليه إلا لأن يحلف المدعي أنه لم يرى من الحق لأنه يجوز أن يكون قد حدث بعد ثبوته باليمين إبراء أو قضاء أو حوالة ولهذا لو حضر من عليه الحق وأدعى البراءة بئىء من ذلك سمعت دعواه وحلف عليه المدعي فإذا تغبر حضوره وجب على الحاكم أن يحتاط له ويحلف عليه المدعي وإن ادعى على حاضر في البلد يمكن احضاره ففهم وجهان أحدهما أنه يسمع الدعوى واليمين ويقضى بها بعد ما يحلف المدعي لأنه غائب عن مجلس الحكم فجاز القضاء عليه كالفائب عن البلد والمستغنى في البلد والثاني أنه لا يجوز سماع البيعة عليه ولا الحكم وهو المذهب لأنه لا يمكن سنو له فلا يجوز القضاء عليه قبل السؤال كالحاضر في مجلس الحكم وإن ادعى على ميت سمعت البيعة وقضى عليه فإن كان له

(قوله حية الناس) الحية الإجلال والخافة وهبت الشيء وهبته أي خفته (قوله لم يقبل في الترجمة الأعدلين) يقال ترجم كلامه إذا فسر بلسان آخر ومنه الترجمان والجمع التراجم مثل زعفران وزعفر. ويقال ترجمان ولثان تضم لثاء تضم الجيم فتقول ترجمان مثل سروع وسروع قاله كالترجان في الأباطة القياس الجلي (١) نقبض الخنثى وجلوت الشيء وأظهرته بعد خفائه ولهذا سمي الصبح ابن جلا لأنه لا يتحول إلا شخصاً ويظهر هامن ظم الليل

(١) كثيراً ما يأتي المقرر بكلمات لا مناسبة لها في المذهب ويشرحها ومنها قوله «القياس الجلي» الخ

وارث كان اخلاف المدعى اليه وان لم يكن له وارث فعلى الخاكم ان يحلفه ثم يرضى له وان كان على صبي سمعت البيعة وفضي عليه بعد ما يحلف المدعى لانه قد رجع الى جواربه ففضي عليه مع بين المدعى كالعقاب والمستروان حكم على العاقب ثم قدم اوعلى الصبي ثم بلغ كان على حجة في القدر في البيعة والعارضة بين تقييها على القضاء والابراء

فصل ويجوز للقاضي ان يكتب الى القاضي فيما ثبت عنده احكام به ويجوز ان يكتب اليه فيما حكم به لينفذ لما روى الضحاك ابن عيسى قال كتب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اوتيت امرأة اشهدني اني زوجها ولان الحاجة تدعو الى كتاب الثاني الى القاضي فيما ثبت عنده فحكم به وفيها حكم به لينفذ فان كان الكتاب فيما حكم به جاز قبول ذلك في المسافة القريبة والبعيدة لان ما حكم به يلزم كل احد مضافه وان كان فيما ثبت عنده لم يجز قبوله اذا كان بينهما مسافة لا تقصر فيها الصلاة لان القاضي الكتاب فيما جاز شهود الكتاب كشاهد الاصل والشهود الذين يشهدون بمقتضى الكتاب كشهود الفرع وشاهد الفرع لا يقبل مع قرب شاهد الاصل

فصل ولا يقبل الكتاب اذا شهد به شاهدان وقال ابو ثور يقبل من غير شهادة لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يكتب ويعمل بكتبه من غير شهادة وقال ابو سعيد الاصطخري اذا عرف المكتوب اليه خط القاضي الكتاب وختمه جاز قبوله وهذا خطأ لان الخط يشبه الخط والختم يشبه الختم فلا يؤمن أن يزور على الخط والختم واذا اراد انفاذ الكتاب احضر شاهدين ويقرأ الكتاب عليهما أو يقرأ غيره وهو يسمعه ويستحب أن ينظر الشاهدان في الكتاب حتى لا يخفف منه شيء وان لم ينظرا جاز لأنهما يؤديان ما سمعا واذا وصل الى القاضي المكتوب اليه قرأ الكتاب عليه وقال تشهدان هذا الكتاب كتاب فلان اليك وسمعناه واشهدنا انه كتب اليك بما فيه وان لم يقرأ الكتاب واسكنهما سلماء اليه وقال تشهد انه كتب اليك بهذا الميز لا نمر بمزور الكتاب عليهما وان انكسر ختم الكتاب لم يضر لأن المفعول على ما فيه وان اعني بعضه فان كانا يحفظان ما فيه أو معهما نسخة أخرى شهدا وان لم يحفظاه ولا معهما نسخة أخرى لم يشهدا لأنهما لا يعلمان ما اعني منه

فصل وان مات القاضي الكتاب أو عزل جاز للمكتوب اليه قبول الكتاب والعمل به لانه ان كان الكتاب بما حكم به وجب على كل من بلغه أن ينفذه في كل حال وان كان الكتاب بما ثبت عنده فالكتاب كشاهد الاصل وشهود الكتاب كشاهد الفرع وموت شاهد الاصل لا يمنع من قبول شهادة شهود الفرع وان فسق الكاتب ثم وصل كتابه فان كان ذلك فيما حكم به لم يؤثر فسقه لان الحكم لا يبطل بالفسق الحادث بعده وان كان فيما ثبت عنده لم يجز الحكم به لانه كشاهد الاصل وشاهد الاصل اذا فسق قبل الحكم لم يحكم بشهادة شهود الفرع وان مات القاضي المكتوب اليه أو عزل أو ولي غيره قبل الكتاب لان المفعول على ما حفظه شهود الكتاب ونحوه ومن يحمل شهادة وجب على كل قاض أن يحكم بشهادته

فصل فان وصل الكتاب الى المكتوب اليه فحضر الخصم وقال لست فلان بن فلان قال قول قوله مع عينه لان الاصل أنه لا مطالبة عليه فان أقام المدعى بينة أنه فلان بن فلان فقال أنا فلان بن فلان الاتي غير المحكوم عليه لم يقبل قوله الا أن يقيم البيعة ان له من يشاركه في جميع ما وصف به لان الاصل عدمه من يشاركه فلم يقبل قوله من غير بينة وان أقام بينة أن له من يشاركه في جميع ما وصف به توقف عن الحكم حتى يعرف من المحكوم عليه منهما واذا حكم المكتوب اليه على المدعى عليه بالحق فقال المحكوم عليه اكتب الى الحاكم الكتاب انك حكمت على حتى لا يدعى علي ثانيا فقيمه وجهان أحدهما وهو قول أبي سعيد الاصل بخبري رجه الله أنه يلزمه لانه لا يأت من أن يدعى ثانيا وقيم عليه البيعة فيقتضى عليه ثانيا والثاني أنه لا يلزمه لان الحاكم إنما يكتب ما حكم به أو ثبت عنده والكتاب هو الذي حكم أو ثبت عنده دون المكتوب اليه

فصل اذا ثبت عند القاضي حق بالاقرار فسأله المقر له أن يشهد على نفسه بما ثبت عنده من الاقرار لزمه ذلك لانه لا يؤمن

(قوله لا يؤمن أن يحرف^(١)) تحريف الكلام عن مواضع تغييره (قوله ختم الكتاب) أي يجعل عليه شيء من شمع أو ما شاكله ويعلم عليه بعلامة من كتاب أو غيره وأصله عند العرب ختم لدن - وهو وعاء الخمر - بالطين قال الأعشى

وصها يطاوف بهودبها * وأبرزها وعليها ختم

(١) الموجود في المذهب «فلا يؤمن أن يزور» ولكن المتردد غير يزور يحرف وفسر التحريف

أن ينكر المقر فلزمه الأشهاد ليكون حجة له إذا أنكر وان ثبت عنده الحق يمين المدعى بعد نكول المدعى عليه فساله المدعى أن يشهد على نفسه لزمه لأنه لا حجة للمدعى غير الأشهاد وان ثبت عنده الحق باليمين فساله المدعى الأشهاد فقبه وجهان أحدهما أنه لا يجب لأن له بالحق يمين فلم يلزم للقاضي تجديد يمينه أخرى والثاني أنه يلزمه لأن في أشهاده على نفسه تعديلا ليمينه وإثباتا لحقه والزمان خصمه فإن ادعى عليه حقا فأنكره وحلف عليه وسأله الخالق أن يشهد على براءته لزمه ليكون حجة له في سقوط الدعوى حتى لا يطالبه بالحق مرة أخرى وان سأله أن يكتب له محضرا في هذه المسائل كلها وهو أن يكتب ما جرى وما ثبت به الحق فإن لم يكن عنده قرطاس من بيت المال ولم يأت به المحكوم له بقرطاس لم يلزمه أن يكتب لأن عليه أن يكتب وليس عليه أن يفرم وان كان عنده قرطاس من بيت المال أو أنه صاحب الحق بقرطاس فهل يلزمه أن يكتب المحضر فيه وجهان أحدهما أنه يلزمه لأنه وثيقة بالحق فلزمه كالأشهاد على نفسه والثاني أنه لا يلزمه لأن الحق يثبت باليمين أو باليمين دون المحضر وان سأله أن يسجل له وهو أن يذكر ما يكتبه في المحضر ويشهد على إنفاذه ويسجل له فهل يلزم ذلك أم لا على ما ذكرناه في كتب المحضر وما يكتب من المحاضر والسجلات يكتب في نسختين أحدهما نسلم إلى المحكوم له والآخرى تكون في ديوان الحكم فإن حضر عند القاضي رجلان لا يعرفهما وحكم بينهما ثم سأل المحكوم له كتب محضر أو سجل كتب محضر إلى رجلان قال أحدهما انه فلان بن فلان وقال الآخر انه فلان بن فلان ويحليهما ويذكر ما جرى بينهما ويشهد على ذلك

(فصل) وان اجتمعت عنده محاضر وسجلات كتب على كل محضر اسم المنداعيين ويضم ما اجتمع منها في كل شهر أو في كل سنة على قدر فلتها وكثرتها وضم بعضها إلى بعض ويكتب عليها محاضر شهر كذا وكذا من سنة كذا اليسهل عليه طائفة إذا احتاج إليه وان حضر رجلان عند القاضي فادعى أحدهما أن له ديوان الحكم حجة على خصمه فوجدها فإن كان حكا حاكم به غيره لم يعمل به الآن يشهد به شاهدان ان هذا حكم به فلان القاضي ولا يرجع في ذلك إلى الخط والختم فإنه يحتمل التزوير في الخط والختم وان كان حكا حاكم هو به فإن كان ذا كره الحكم به عالما به عمل به وألزم الخصم حكمه وان كان غير ذا كره لم يعمل به لأنه يجوز أن يكون قد تزور على خطه وختمه وان شهد اثنان عليه أنه حكم به لم يرجع إلى شهادتهما لأنه يشك في فعله فلا يرجع فيه إلى قول غيره كالأشك في فرض من فروض صلاته فإن شهد الشاهدان على حكمه عندهما كم آخر أفقد ما شهد به فإن شهد شاهدان أن الأول توقف في شهادتهما لم يجوز للثاني أن يتخذ الحكم الذي شهد به لأن الشهود فرع للحاكم الأول فإذا توقف الأصل لم يجوز الحكم بشهادة الفرع كالأشهاد شاهدان على شهادة شاهد الأصل ثم شهد شاهدان أن شاهد الأصل توقف في الشهادة

(فصل) إذا اتضح الحكم للقاضي بين الخصمين فالمتحجب أن يأمرهما بالصلح فإن لم يفعلا لم يجوز رد أحدهما لأن الحكم لازم فلا يجوز تأخير من غير وضامن له الحكم

(فصل) إذا قال القاضي حكمت لفلان بكذا قبل قوله لأنه تلك الحكم فقبل الإقرار به كالزوج للمالك الطلاق قبل إقراره به وان عزل ثم قال حكمت لفلان بكذا لم يقبل إقراره لأنه لا تلك الحكم فلم يملك الإقرار به وهل يكون شاهدا في ذلك فيه وجهان أحدهما وهو قول أبي سعيد الأصمعي أنه يكون شاهدا لأنه ليس فيه أكثر من أنه يشهد على فعل نفسه وذلك لا يوجب رد شهادته كالأشهادت أمراة أرضعت هذا الصبي والثاني وهو المذهب أنه لا يكون شاهدا لأن شهادته بالحكم تثبت لنفسه العدة لأن الحكم لا يكون إلا من عدل فتلحقه التهمة في هذه الشهادة فلم تقبل ويخالف المراجعة لأن شهادتها بالرضاع لا تثبت عدالة لنفسها لأن الرضاع يصح من غير عدل ولأن الغلب في الرضاع فعل الرضاع ولهذا يصح بدونها والغلب في الحكم فعل الحاكم فيكون شهادته على فعله فلم تقبل وبالله التوفيق

﴿باب القسمة﴾

يجوز قسمة الأموال المشتركة لقوله عز وجل وإذا حضر القسمة أولو القربى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولاً معروفاً ولأن النبي ﷺ قسم غنائم بدر بشعب يقال له الصفراء وقسم غنائم خيبر على ثمانية عشر بينهما وقسم غنائم حنين بأوطاس وقيل بالجعرانة ولأن الشراكة حاجبة إلى القسمة لا تمكن كل واحد منهم من التصرف في ماله على الكمال ويتخلص من كثرة الأيدي وسوء المشاركة

﴿فصل﴾ ويجوز لهم أن ينقسموا بأنفسهم ويجوز أن يصيروا من يقسم بينهم ويجوز أن يرفعوا إلى الحاكم لينصب من يقسم بينهم ويجب أن يكون القاسم عالماً بالقسمة ليوصل كل واحد منهم إلى حقه كما يجب أن يكون الحاكم عالماً ليحكم بينهم بالحق فإن كان القاسم من جهة الحاكم لم يجز أن يكون فاسقاً ولا عبداً لأنه نصبه لإلزام الحكم فلم يجز أن يكون فاسقاً ولا عبداً كالحاكم فإن لم يكن فيها تقويم بجزأ قسم واحد وإن كان فيها تقويم لم يجز أقل من اثنين لأن التقويم لا ثبت الاثنين وإن كان فيها خرص ففيه قولان أحدهما أنه يجوز أن يكون الخرص واحداً والثاني أنه يجب أن يكون الخرص اثنين

﴿فصل﴾ فإن كان القاسم نصبه الحاكم كانت أجرته من سهم المصالح لما روي أن علياً رضي الله عنه أعطى القاسم من بيت المال ولأنه من المصالح فكانت أجرته من سهم المصالح فإن لم يكن في بيت المال شيء وجبت على الشركاء على قدر أملاكهم لأنه مؤنة يجب لمال مشترك فكانت على قدر الملك كمنفعة العبيد واليهام المشتركة وإن كان القاسم نصبه الشركاء جاز أن يكون فاسقاً وعبداً لأنه موكيل لهم ويجب أجرته عليهم على ما شرطوا لأنه أجبر لهم

﴿فصل﴾ وإن كان في القسمة رد فهو بيع لأن صاحب الرد بذل المال في مقابلة ما حصل له من حق شريكه عوضاً وإن لم يكن فيها رد ففيه قولان أحدهما أنها بيع لأن كل جزء من المال مشترك بينهما فإذا أخذ نصف الجميع فقد باع حقه بما حصل له من حق صاحبه والقول الثاني أنها فرز للنصيبين وتمييز الحقيقتين لأنها لو كانت بيعاً لم يجز تعليقه على ما خرج به القرعة ولأنها لو كانت بيعاً لاقتضت إلى لفظ التملك ولثبت فيها الشفعة ولما تنذر بقدر حقه كسائر البيوع فإن قلنا أنها بيع لم يجز فيما لا يجوز بيع بعضه بعض كالرطب والعسل الذي اعتدت أجزاءه بالنار وإن قلنا أنها فرز النصيبين جاز وإن قسم الخبوب والأدعان فإن قلنا أنها بيع لم يجز أن يتفرقا من غير قبض ولم يجز قسمتها إلا بالكيل كما لا يجوز في البيع وإن قلنا أنها فرز النصيبين لم يحرم التفرق فيها قبل التفاضل ويجوز قسمتها بالصكيل والوزن وإن كانت بينهما ثمرة على شجرة فإن قلنا إن القسمة بيع لم يجز قسمتها خرصاً كما لا يجوز بيع بعضها ببعض خرصاً وإن قلنا أنها تميز الحقيقتين فإن كانت ثمرة غير الكرم والتخل لم يجز قسمتها لأنها لا يصح فيها الخرص وإن كانت ثمرة التخل والكرم جاز لأنه يجوز خرصها للفقراء في الزكاة فجاز للشركاء

﴿فصل﴾ وإن وقف على قوم نصف أرض وأراد أهل الوقف أن ينقسموا صاحب المطلق فإن قلنا إن القسمة بيع لم يصح وإن قلنا أنها تميز الحقيقتين نظرت فإن لم يكن فيها رد صحت وإن كان فيها رد فإن كان من أهل الوقف جاز لأنهم يتنازعون المطلق وإن كان من أصحاب المطلق لم يجز لأنهم يتنازعون الوقف

﴿ومن باب القسمة﴾

(قوله فارزقوهم منه) أي أعطوهم والرزق العطاء ورزق الجنة عطاؤهم. وقولوا لهم قولاً معروفاً قال في التفسير قولاً جيلاً لا اعتذار (قوله وإن كان في القسمة رد) الرد ما رده أحد الشر بكونه إلى صاحبه إذا لم يتعادل الجزء وإن فريد صاحب الجزء المكتسب على صاحب القليل من رده إذا رده إليه (قوله فرز النصيبين) الفرز مصدر فرزت الشيء أفرزته فرزاً إذا عزلته عن غيره وبجذته والقطعة منه فرزة بالكسر وكذلك أفرزته بالهمز وكذلك التمييز مثله لا ضرر ولا ضرار وقد ذكر (قوله صاحب المطلق) بكسر الطاء هو ضد الوقف سمي مطلقاً لأن ماله مطلق التصرف فيه والوقف غير مطلق التصرف بل هو ممنوع من بيعه وهبته والمطلق أيضاً الحلال

فصل وان طلب أحد الشر بكنين القسمة وامتنع الآخر نظرت فإن لم يكن على واحد منهم ضرر في القسمة كالحبوب والأدهان والسيب الغليظة ومائبات أجزاء من الأرض والدور أجبر الممتنع لأن الطالب يريد أن ينفع به على الكمال وأن يتخاص من سوء المشاركة من غير اضطرار بأحد فوجب إجابته إلى ما طلب وإن كان عليهما ضرر كالجواهر والسيب المرتفعة التي تنقص قيمتها بالقطع والرحى الواحدة والبئر والحمام الصغير لم يجبر الممتنع لقوله **يقول** لا ضرر ولا ضرار وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن إضاعة المال ولأنه أنلاف مال وسفه يستحق بها الحجر فلم يجبر عليه وإن كان على أحدهما ضرر دون الآخر نظرت فإن كان الضرر على الممتنع أجبر عليها وقال أبو ثور رحمه الله لا يجبر لأنها فسقة فيها ضرر فلم يجبر عليها كالودخل الضرر عليهما وهذا خطأ لأنه يطلب حقه فيه منفعة فوجب الإجابة إليه وإن كان على المطلوب منه ضرر كالوكان له دين على رجل لا يملك إلا ما يقضى به دينه وإن كان الضرر على الطالب دون الآخر ففيه وجهان أحدهما أنه يجبر لأنه قسمة لا ضرر فيها على أحدهما فأجبر الممتنع كما لو كان الضرر على الممتنع دون الطالب والثاني أنه لا يجبر وهو الصحيح لأنه يطلب مالا يستضر به فلم يجبر الممتنع ويخالف إذا لم يكن على الطالب ضرر لأنه يطلب ما ينفع به وهذا يطلب ما يستضر به وذلك سفه فلم يجبر الممتنع

فصل وان كان بينهما دور أو أراض مختلفة في بعضها تخلق بعضها شجرة أو بعضها يسقى بالسيح وبعضها يسقى بالناضح وطلب أحدهما أن يقسم بينهما أعياناً بالقيمة وطلب الآخر قسمة كل عين قسم كل عين لأن كل واحد منهما له حق في الجميع فجاز له أن يطلب بحقه في الجميع وإن كان بينهما عضائد متلاصقة وأراد أحدهما أن يقسم أعياناً وطلب الآخر أن يقسم كل واحد منهما على الأفراد ففيه وجهان أحدهما أنها تقسم أعياناً كالدار الواحدة إذا كان فيها بيوت والثاني أنه يقسم كل واحدة منها لأن كل واحدة على الأفراد فقسم كل واحد منها كالدور المنفردة

فصل فإن كان بينهما دار وطلب أحدهما أن تقسم فيجعل العلو لأحدهما والفضل للآخر وامتنع الآخر لم يجبر الممتنع لأن العلو تابع للعرض في القسمة ولهذا لو كان بينهما عرصة وطلب أحدهما القسمة وجبت القسمة ولو كان بينهما غرفة فطلب أحدهما القسمة لم يجبر ولا يجوز أن يجعل التابع في القسمة متبوعاً

فصل وان كان بين ملكهما عرصة حائط فأراد أن تقسم طولاً فيجعل لكل واحد منهما نصف الطول في كمال العرض وانفقا عليه جاز وإن طلب أحدهما ذلك وامتنع الآخر أجبر عليها لأنه لا ضرر فيها وإن أراد اقسمتها عرضاً في كمال الطول وانفقا عليه جاز وإن طلب أحدهما وامتنع الآخر ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجبر لأنه لا تدخل القرعة لأنه إذا أفرع بينهما بما صار بهما مال كل واحد منهما إلى ناحية ملك الآخر ولا ينفع به وكل قسمة لا تدخلها القرعة لا يجبر عليها كالقسمة التي فيها رد والثاني وهو الصحيح أنه يجبر عليها لأنه ملك مشترك يمكن كل واحد من الشر بكنين أن ينفع بحصنه إذا قسم فأجبر على القسمة كما لو أراد أن يقسمها طولاً فإن كان بينهما حائط فأراد اقسمة نظرت فإن أراد اقسمة طولاً في كمال العرض وانفقا عليه جاز وإن أراد ذلك واحد وامتنع الآخر ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجبر لأنه لا بد من قطع الحائط وفي ذلك أنلاف والثاني أنه يجبر

(قوله أراض) قال أهل النحو لا يجوز جمع أرض على أراض والمواب أرضون بفتح الراء لأن أفاعل جمع أفعل كأخر وأحامر وأفسكل وأفاكل ولا يجمع فعل على أفاعل بل يجمع على أرضين وأراض في القليل وأرض أيضاً وقال الجوهري أراض جمع أراض جمع الجمع (قوله يسقى بالسيح) هو الماء الجاري على وجه الأرض وقد ذكر في الزكاة والناضح البعير الذي يستقى عليه والثاني ناضحة وسانية والناضح الذي ينضح على البعير أي يسوق السانية ويسقى بخلاف غيره (قوله وإن كان بينهما عضائد) أراد دكاكين متلاصقة متواليبة البناء قال الجوهري أعضاء كل شيء ما يستند حوله من البناء وغيره كأعضاء الحوض وهي حجارة تنصب حول شفيره ولعلها سميت عضائد من هذا البناء ويقال عضد من تخيل إذا كانت منعطفة متساوية والعرصة هي ساحة فارغة لا بناء فيها بين الدور والجمع العراض والعرصات والحائط معروف وهو الجدار سمي حائطاً لأنه يحيط بمادونه

وهو الصحيح لأنه يمكن قسمته على وجه يتفهم به فأجزأ عليها كالعرصة فإن أرادنا قسمته عرضاً في كمال الطول واتفقا عليها جاز وإن طلب أحدهما وامتنع الآخر لم يجز لأن ذلك اتلاف وإفساد

(فصل) وإن كان بينهما أرض مختلفة لأجزاء بعضها عمرو وبعضها خراب أو بعضها قوى وبعضها ضعيف أو بعضها شجر أو بناء وبعضها يبايض أو بعضها يبقى بالسيح وبعضها بالناضح نظرت فإن أمكن التسوية بين الشريرين في جيبه ورديته بأن يكون الجيد في مقدمه والردي في مؤخره فإذا قسمت بينهما نصيبين صار إلى كل واحد منهما من الجيد والردي مثل ما صار إلى الآخر من الجيد والردي فطلب أحدهما هذه القسمة أجبر الآخر عليها لأنها كالأرض المتساوية الأجزاء في إمكان التسوية بينهما فيها وإن لم يمكن التسوية بينهما في الجيد والردي بأن كانت العارة أو الشجر أو البناء في أحد النصفين دون الآخر نظرت فإذا أمكن أن يقسم قسمة تعديل بالقيمة بأن تكون الأرض ثلاثين جريباً وتكون عشرة أجرة من جيدها بقيمة عشرين جريباً من رديتها فدعا إلى ذلك أحد الشريرين وامتنع الآخر ففيه قولان أحدهما أنه لا يجزى الممتنع لتعذر التساوي في الزرع وتوقف القيمة إلى أن يراضيا والقول الثاني أنه يجزى لوجود التساوي بالتعديل فعلي هذا في أجرة القسام وجهان أحدهما أنه يجب على كل واحد منهما نصف الأجرة لأنهما يقساوان في أصل الملك والثاني أنه يجب على صاحب العشرة ثلث الأجرة وعلى صاحب العشرين ثلثها لتفاضلها في المأخوذ بالقيمة وإن أمكن قسمته بالتعديل وقسمة الرد فدعا أحدهما إلى قسمة التعديل ودعا الآخر إلى قسمة الرد فإن قلنا إن قسمة التعديل يجزى عليها فاقول قول من دعا إليها لأن ذلك مستحق وإن قلنا لا يجزى وقض إلى أن يراضيا على أحدهما

(فصل) وإن كانت بينهما أرض مزرعة وطلب أحدهما قسمة الأرض دون الزرع وجبت القسمة لأن الزرع لا يمنع القسمة في الأرض فلم يمنع وجودها كالقماش في الدار وإن طلب أحدهما قسمة الأرض والزرع لم يجز لأن الزرع لا يمكن تعديله فإن راضيا على ذلك فإن كان بذرا لم يجز قسمته لأنه مجهول وإن كان قد ظهر فإن كان عمالاً راي فيه كالتفصيل والظن جاز لأنه معلوم مشاهد وإن كان قد انعقد فيه الحب لم يجز لأن قلنا إن القسمة بيع لم يجز لأنه بيع أرض وطعام بأرض وطعام ولأنه قسمة مجهول ومعلوم وإن قلنا إن القسمة فرز النصبين لم يجز لأنه قسمة مجهول ومعلوم

(فصل) وإن كان بينهما عبيد أو ماشية أو خشاب أو ثياب فطلب أحدهما قسمتها أعياناً وامتنع الآخر فإن كانت متفاضلة لم يجز الممتنع وإن كانت متماثلة ففيه وجهان أحدهما هو قول أبي العباس وأبي اسحق وأبي سعيد لا يصطحري أنه يجزى الممتنع وهو ظاهر المذهب لأنها متماثلة والثاني وهو قول أبي علي ابن خيران وأبي علي ابن أبي هريرة أنه لا يجزى الممتنع لأنها أعيان مختلفة فلم يجز على قسمتها أعياناً كالدور المنفرقة

(فصل) وإن كان بينهما منافع فأراد قسمتها مائة وهو أن تكون العين في يد أحدهما مدة ثم يبدل الآخر مثل تلك المدة جاز لأن المنافع كالأعيان جاز قسمتها كالأعيان وإن طلب أحدهما وامتنع الآخر لم يجز الممتنع ومن أخصها بمن حكى فيه وجهها آخر أنه يجزى كما يجزى على قسمة الأعيان والصحيح أنه لا يجزى لأن حق كل واحد منهما تعجيل فلا يجزى على تأخيرها بالمائة وبخلاف الأعيان فإنه لا يتأخر بالقسمة حتى كل واحد فإذا عقد على مدة اختص كل واحد منهما بمنفعة تلك المدة وإن كان يحتاج إلى النفقة كالعبد والبهيمة كانت نفقته على من يسنو في منفقته وإن كسب العبد كسباً معتاداً في مدة أحدهما كان لمن هو في مدته وهل تدخل فيها الأكساب النادرة كالأمة والركاز والهبة والوصية فيه قولان أحدهما أنها تدخل فيها لأنها كسب فأنشبه المعتاد والثاني أنها لا تدخل فيها لأن المباشرة لا يبيع حقه من الكسب في أحد اليومين بحقه في اليوم الآخر والبيع لا يدخل فيه إلا ما يقدر على تسليمه في العادة والناذر لا يقدر على تسليمه في العادة فلم يدخل فيه فعلي هذا يكون بينهما

(فصل) ويبقى للقاسم أن يحصى عدد أهل السهام ويعدل السهام بالأجزاء أو بالقيمة أو بالرد فإن تساوى عددهم وسهامهم

(قوله) فأراد قسمتها مائة المباشرة أصلها الإصلاح وهبات الشيء أصله وهي مفاعلة من ذلك فإذا اتفقا على هذه القسمة قبل تمامها مائة والأكساب النادرة التي تنشأ بعدم وجودها في كل حين

كثلاثة بينهم أرض اثلاثا فله أن يكتب الأسماء ويخرج على السهام وله أن يكتب السهام ويخرج على الأسماء فان كتب الأسماء كتبها في ثلاث رقايع في كل رقعة اسم واحد من الشركاء ثم يأمر من لم يحضر كتب الرقايع والبتدقة أن يخرج رقعة على السهم الأول فنخرج اسمه أخذه ثم يخرج على السهم الثاني فنخرج اسمه أخذه ونعين السهم الثالث للشريك الثالث فان كتب السهام كتب في ثلاث رقايع في رقعة السهم الأول وفي رقعة السهم الثاني وفي رقعة السهم الثالث ثم يأمر باخراج رقعة على اسم أحد الشركاء فأي سهم خرج أخذه ثم يأمر باخراج رقعة على اسم آخر فأي سهم خرج أخذه الثاني ثم نعين السهم الباقي للشريك الثالث وان اختلفت سهامهم فان كان لواحد الدس وللاخر الثلث وللثالث النصف قسمها على أقل السهام وهو الدس فيجعلها أسداسا ويكتب الأسماء ويخرج على السهام فيأمر أن يخرج على السهم الأول فان خرج اسم صاحب الدس أخذه ثم يخرج على السهم الثاني فان خرج اسم صاحب الثلث أخذه الثاني والذي يليه لان له سهمين ونعين الباقي لصاحب النصف وان خرجت الرقعة الاولى على اسم صاحب النصف أخذ السهم الأول والذي يليه وهو الثاني والثالث ثم يخرج على السهم الرابع فان خرج اسم صاحب الثلث أخذه والسهم الذي يليه وهو الخامس ونعين السهم السادس لصاحب الدس وانما قلنا انه يأخذ مع الذي يليه ليتفع بما يأخذه ولا يستخر به ولا يخرج في هذا القسم السهام على الأسماء لأننا فعلنا ذلك وبما خرج السهم الرابع لصاحب النصف فيقول أخذه وسهمين قبله ويقول الآخر ان بل نأخذه وسهمين بعده فيؤدى الى الخلاف والخصومة

فصل واذا تراضى الشريكان الى الحاكم وسألا أن ينصب من يقسم بينهما فقسم قسمة اجبار لم يعتبر تراضى الشركاء لأننا لم يعتبر التراضى في ابتداء القسمة لم يعتبر بعد خروج القرعة فان نصب الشريكان قسما فقسم بينهما فالنصوص أنه يعتبر التراضى في ابتداء القسمة وبعد خروج القرعة وقال في رجلين حكما رجلا ليحكم بينهما ففيه قولان أحدهما أنه يلزم الحكم ولا يعتبر رضاهما والثاني أنه لا يلزم الحكم الا برضاهما والقاسم ههنا بمنزلة هذا الحاكم لأنه نصيبه الشريكان فيكون على قولين أحدهما هو المخصوص أنه يعتبر الرضى بعد خروج القرعة لأنه اذا اعتبر الرضى في الابتداء اعتبر بعد خروج القرعة والثاني أنه لا يعتبر لأن القاسم مجتهد في تعديل السهام والافراغ فلم يعتبر الرضى بعد حكمه كالخاكم وان كان في القسمة فرد وخرجت القرعة لم يلزم الا بالتراضى وقال أبو سعيد الاصطخري تلزم من غير تراض كقسمة الاجبار وهذا خطأ لأن في قسمة الاجبار لا يعتبر الرضى في الابتداء وههنا يعتبر فاعتبر بعد القرعة

فصل اذا تناقسا أرضا ثم ادعى أحدهما غلطا فان كان في قسمة اجبار لم يقبل قوله من غير بينة لأن القاسم كالخاكم فلم تقبل دعوى الغلط عليه من غير بينة كالخاكم فان أقام البينة على الغلط نقضت القسمة وان كان في قسمة اختيار نظرت فان تناقسا بأرضهما من غير قاسم لم يقبل قوله لأنه رضى بأخذه حقه ناقصا وان أقام ينقسم تقبل لجواز أن يكون قد رضى دون حقه ناقصا وان قسم بينهما قاسم نصباه فان قلنا انه يقتصر الى التراضى بعد خروج القرعة لم تقبل دعواه لأن الرضى بأخذ أحدهما ناقصا وان قلنا انه لا يقتصر الى التراضى بعد خروج القرعة فهو كقسمة الاجبار فلا يقبل قوله الا ببينة فان كان في القسمة رد لم يقبل قوله على المذهب وعلى قول أبي سعيد الاصطخري هو كقسمة الاجبار فلم يقبل قوله الا ببينة

فصل وان تنازع الشريكان بعد القسمة في بيت في دار اقتسما فادعى كل واحد منهما أنه في سهمه ولم يكن له بينة محالفا ونقضت القسمة كما قلنا في المتبايعين وان وجد أحدهما بمصار اليه عين فله الفسخ كما قلنا في البيع

فصل اذا اقتسما أرضا ثم اشتحق بمصار لأحد هماشي بعينه نظرت فان اشتحق مثله من نصيب الآخر أمهت القسمة وان لم يستحق من حصه الآخر مثله بطلت القسمة لأن لن استحق ذلك من حصته أن يرجع في سهمه ثم يكو اذا استحق ذلك عادت الاشاعة واذا اشتحق جزء مشاع بطلت القسمة في المشتحق وهل تبطل في الباقي فيه وجهان أحدهما وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة أنه يبني على تفريق الصغفة فان قلنا ان الصغفة لا تفرق بطلت القسمة في الجميع وان قلنا انها تفرق صح في الباقي والثاني

(قوله جزء مشاع) من أشعت الخبر أي أذعته فهو شائع في الناس لا يملكه واحد دون واحد كذلك الشيء المشاع بين الشركاء لا يختص به واحد دون واحد

وهو قول أبي إسحق أن القسمة تبطل في الباقي قولاً واحداً لأن القصد من القسمة تمييز الحقين ولم يحصل ذلك لأن المستحق صار شريكاً لكل واحد منهما في ثلث القسمة

﴿فصل﴾ إذا قسم الوارثان التركة ثم ظهر دين على الميت فإنه يثنى على بيع التركة قبل قضاء الدين وفيه وجهان ذكرناهما في التفتيس فإن قلنا إن القسمة تمييزاً للحقين لم تنقص القسمة وإن قلنا إنها بيع ففي نقضها وجهان والله أعلم

﴿باب الدعوى والبيّنات﴾

لا تصح دعوى مجهول في غير الوصية لأن القصد بالحكم فصل الحكومة والزام الحق ولا يمكن ذلك في المجهول فإن كان المدعي ديناً ذكر الجنس والنوع والصفة وإن كان عيناً يافئة ذكر صفتها وإن ذكر قيمتها كان أحوط وإن كانت العين نائلة فإن كان لها مثل ذكر صفتها وإن ذكر القيمة كان أحوط وإن لم يكن لها مثل ذكر قيمتها وإن كان المدعي شيئاً على أو لجاناً على فإن كان بقضه قومه بالذهب وإن كان بالذهب قومه بالقضه وإن كان على بالذهب والقضه قومه بما شاء منهما وإن كان المدعي بالاعن وصيته جاز أن يدعي بمجهول لأن الوصية بمثل المجهول ولا يلزم في دعوى المال ذكر السبب الذي ملك به لأن أسبابه كثيرة فيشقى معرفة سبب كل درهم فيه وإن كان المدعي قتلًا لم يذكر صفته وأنه عمد أو خطأ وأنه انفرد به أو شاركه فيه غير مويد كصفة العمد لأن القتل لا يمكن تلافي فإذا لم يبين لم يؤمن أن يقتض فيلأجب فيه القصاص وإن كان المدعي نكاحاً فقد قال الشافعي رحمه الله لا يسمع حتى يقول نكحتها بولي وشاهدين ورضاهن أو نكحتنا من قال لا يشترط لأنه دعوى ملك فلا يشترط فيه ذكر السبب كدعوى المال وبما قال الشافعي رحمه الله ذكره على سبيل الاستحباب كما قال في امتحان الشهود إذا ارتاب بهم ومنهم من قال إن ذلك شرط لأنه مبني على الاحتياط وتعلق العقوبة بحجته فشرط في دعواه ذكر الصفة كدعوى القتل ومنهم من قال إن كان يدعي ابتداء النكاح لزمه ذكره لا يشترط في الابتداء وإن كان يدعي استدامة النكاح لم يشترط لأنه ليس بشرط في الاستدامة وإن ادعت امرأة على رجل نكاحاً فإن كان مع النكاح حق قدعيه من مهر أو نفقة سمعت دعواها وإن لم تدع حقاً سواء فقيه وجهان أحدهما أنه لا يسمع دعواها لأن النكاح حق للزوج على المرأة فإذا ادعت المرأة كان ذلك اقراراً والاقرار لا يقبل مع انكار المقر له كالأقرار بدينه بدار والثاني أنه لا يسمع لأن النكاح يتضمن حقوقاً لها فصحت دعواها فيه وإن كان المدعي بيعاً أو إجارة فقيه ثلاثة أوجه أحدها أنه لا يفتقر إلى ذكر شروطه لأن المقصود به المال فلا يفتقر إلى ذكر شروطه كدعوى المال والثاني أنه يفتقر إلى ذكر شروطه لأنه دعوى عقد فافتقر إلى ذكر شروطه كالنكاح والثالث أن كان في غير الجارية لم يفتقر لأنه لا يقصد به غير المال وإن كان في جارية افتقر لأنه يملك به الوطء فأشبه النكاح وما لزم ذكره في الدعوى ولم يذكره سألنا أبا بكر عن يمينه كره فتصير الدعوى معلومة فيمكن الحكم بها

﴿فصل﴾ وإن ادعى عليه مالا مضافاً إلى سببه فإن ادعى عليه أنفاً افترضه أو أنف على فقل ما افترضني أو ما أنفقت عليه صح الجواب لأنه أوجب عما ادعى عليه وإن لم يتعرض لما ادعى عليه بل قال لا يستحق على شيء أصح الجواب ولا يكلف انكار ما ادعى عليه من القرض أو النافله لأنه يجوز أن يكون قد افترضه أو أنف على فضاء أو أبرأ منه فإن أنكره كان كاذباً في انكاره وإن أقر به لم يقبل قوله أنه فضاء أو أبرأ منه فيستضر به وإن أنكره الاستحقاق كان صادقاً ولم يكن عليه ضرر

﴿فصل﴾ وإن ادعى على رجل ديناً في ذمته فأنكره ولم تكن بينه والقول قوله مع يمينه لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال لو أن الناس أعطوا بدعواهم لادى ناس من الناس دماء ناس وأموالهم لكن اليمين على المدعي عليه ولأن الأصل

(قوله التركة) ذكرنا أن التركة ما يتركه الميت ترثها فله من التركة

﴿ومن باب الدعوى والبيّنات﴾

المدعي في اللغة كل من ادعى نسباً أو علماً أو ادعى ملكة شيء أو زعم فيه ولم ينزع ولا يقال في الشرع مدع إلا إذا نزع غيره. وسميت اليمين يميناً وهي الشهادة لأنها تبين عن الحق وتوضحه بعد غفلة من بان الشيء إذا ظهر وأبنته أظهر نعمونين في ظهر ووضح (قوله امتحان الشهود) وهو اختبارهم بمحنت الشيء وامتحنته أي اخترته والاسم المحنة وأصله من محنت البئر محناً إذا أخرجهت ترابها وطينها

برأية ذمته فجعل القول قوله وان ادعى عينا في يده فأنكره ولا يثبت فالقول قوله مع مضمونه لما روي أن النبي ﷺ قال في قصة الحضرمي والكندى شاهدك أو عينة ولأن الظاهر من اليد الملك فقيل قوله وان تدعى عينا في يدها ولا يثبت حلفا وجعل المدعى بينهما نصفيين لما روي أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أن رجلا من بني عبادية ليس لأحدهما يثبته فباعها رسول الله ﷺ بينهما ولأن يد كل واحد منهما على نصفها فكان القول فيه قوله كالمالك كان العين في يد أحدهما

فصل وان تدعى عينا ولا تدعى يدها يثبت وهي في يدها أو في يد أحدهما أو في يد غيرهما حكم لمن له اليثبته لقوله ﷺ شاهدك أو عينة فبدأ بالحكم بالشهادة ولأن اليثبته حجة صريحة في إثبات الملك لانهمة فيها واليد تحتل الملك وغيره والذي يقو بها هو البين وهو متهم فيها فقد ثبت اليثبته عليها وان كان لكل واحد منهما يثبته نظرت فان كانت العين في يد أحدهما قضى لمن له اليد من غير عينة ومن أمثالنا من قال لا يقضى لصاحب اليد من غير عينة لأن يثبته فعارضها يثبته المدعى ففسقها ويبقى له اليد واليد لا يقضى بها من غير عينة والنصوص أنه يقضى لمن غير عينة لأن معه يثبته معها ترجيح وهو اليد ومع الآخر يثبته لا ترجيح معها والحجتان اذا تعارضتا ومع أحدهما ترجيح قضى بالنسبة اليه مع الترجيح كالخبرين اذا تعارضتا ومع أحدهما قياس وان كانت العين في يد أحدهما فأقام الآخر يثبته فقضى له وسالت العين اليه ثم أقام صاحب اليد يثبته أنها له فغض الحكم وردت العين اليه لأنها حكمتها للآخر فقامنا أنه لا يثبته فإذا أتى باليثة بان لنا أنه كانت له يد ويثبته فقد ثبت على يثبته الآخر

فصل وان كان لكل واحد منهما يثبته والعين في يدها أو في يد غيرهما أو لا يد لأحدهما عليها تعارضت اليثبتان وفيهما قولان أحدهما أنهما يسقطان وهو الصحيح لانهما حجتان تعارضتا ولا يثبت لأحدهما على الاخرى فسقطتا كالتصديق في الحادثة فعلى هذا يكون الحكم فيه كالمالك أو لا يثبت لأحدهما والثاني أنهما يستعملان وفي كيفية الاستعمال ثلاثة أقوال أحدها أنه بوقف الامر الى أن يشكك أو يصطلح حالان أحدهما صادقة والاخرى كاذبة ويرجح معرفة الصادقة فوجب التوقف كالرأية اذا رويها وليان أحدهما بعد الآخر ونسب السابق منهما والثاني أنه يقسم بينهما لان اليثبته حجة كاليثبته واستوى باقي اليد قسم بينهما فكذلك اذا استوى باقي اليثبته والثالث أنه يقرع بينهما فمن خرج له القرعة حكم له لأنه لا يثبت لأحدهما على الاخرى فوجب التقديم بالقرعة كالأثر وجبت اذا اراد الزوج السفر بأحدهما

فصل وان كانت يثبته أحدهما شاهدين ويثبته الآخر أو بعقود أكثرهما متعارضتان وفيهما قولان لان الاثنين متعبران بالشرع فكان حكمهما وحكم مازاد سواء وان كانت إحدى اليثبتين أعدهل من الاخرى فهما متعارضتان وفيهما قولان ولأنهما مقسوتان في إثبات الحق وان كانت يثبته أحدهما شاهدين ويثبته الآخر شاهدا وامرأتين فهما متعارضتان وفيهما قولان لانهما مقسوتان في إثبات المسال وان كانت يثبته أحدهما شاهدين ويثبته الآخر شاهدا ويمينا ففيه قولان أحدهما أنهما يتعارضان وفيهما قولان لانهما مقسوتان في إثبات المسال والقول الثاني أنه يقضى لمن له الشاهدان لان يثبته يجمع عليهما ويثبته الآخر يختص فيها

فصل وان كانت العين في يد غيرهما فشهدت يثبته أحدهما بأنه ملكه من سنة وشهدت يثبته الآخر أنه ملكه من سنتين ففيه قولان قال أبو بيطي هما سواء لان القصد اثبات الملك في الحال وهما مقسوتان في إثبات الملك في الحال والقول الثاني أن التي شهدت بالملك المتقدم أولى وهو اختيار المزني وهو الصحيح لانها انفردت بإثبات الملك في زمان لان تعارضها فيه اليثبته الأخرى وأما اذا كان الشيء في يد أحدهما فان كان في يد من شهد به بالملك المتقدم حكم له وان كان في يد الآخر فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أبو العباس رحمه الله يبنى على القولين في المسئلة قبلها ان قلنا انهما يثبتان حكم لصاحب اليد وان قلنا ان التي شهدت بالملك المتقدم تقدم قدمت ههنا أيضا لان الترجيح من جهة اليثبته أولى من الترجيح باليد ومن أمثالنا من قال يحكم بمن هو في يده فولا واحدا لان اليد الموجودة أولى من الشهادة بالملك المتقدم وأما اذا تعادلتا فإدابة وأقام أحدهما يثبته أنها ملكه نتجت في ملكه وأقام الآخر أنها ليست له لم يذكر النتائج فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أبو العباس الحكم فيه كالحكم في الشهادة بالملك المتقدم وفيها

(قوله الترجيح) مأخوذ من رجحان الميزان ورجحت بفلان اذا كنت أوزن منه وقوم مراجيح في الحكم ومعناه أن يكون احدي الحجتين أقوى زبادة شئ ليس في الأخرى

قولان لان الشهادة بالتناج كشهادة بالملك المتقدم وقال أبو اسحق يحكم لمن شهدته البيعة بالتناج قولاً واحداً لان بيعة التناج تنفي أن يكون الملك لغيره والبيعة بالملك المتقدم لا تنفي أن يكون الملك قبل ذلك لغير المشهود له

﴿فصل﴾ اذا ادعى رجل داراً في يد رجل وأقام بيعة أن هذه الدار كانت في يده أو في ملكه أمس فقد نقل المرفق والر بيع أنه لا يحكم بهذه الشهادة وحكي البويطي أنه يحكم بها فقال أبو العباس فيها قولان أحدهما أنه يحكم بذلك لانه قد ثبت بالبيعة أن الدار كانت له والظاهر بقاء الملك والقول الثاني أنه لا يحكم بها وهو الصحيح لانه ادعى ملك الدار في الحال وشهدت له البيعة بما لم يدعه فلم يحكم بها كما لو ادعى داراً فشهدت له البيعة بدار أخرى وقال أبو اسحق لا يحكم بها قولاً واحداً وما ذكره البويطي من تخريج

﴿فصل﴾ وان ادعى رجل على رجل داراً في يده وأقر بها لغيره نظرت فان صدقه المقر له حكمه لانه مصدق فيها في يده وقد صدقه المقر له فتحكم له وتقتل الخصومة الى المقر له فان طلب المدعي عين المقر أنه لا يعلم أنها له ففيه قولان بناء على من أقر بشيء في يده لغيره ثم أقر به لآخر وفيه قولان أحدهما يلزمه أن يفرم الثاني والثاني لا يلزمه فان قلنا يلزمه أن يفرم حلفه لانه ربما خاف أن يحلف فيقر الثاني فيفرمه وان قلنا لا يلزمه لم يحلف لانه ان خاف من اليمين فأقر الثاني لم يلزمه شيء فلا فائدة في تحليفه وان كذبه المقر له ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي العباس أنه يأخذ بالحكم ويحفظها الى أن يجد صاحبها لان الذي في يده لا يدعيها والمقر له أسقط اقراره بالكذب وليس للمدعي بيعة فلم يبق الا أن يحفظها الحاكم كالسالم الضال والثاني وهو قول أبي اسحاق انه يسلم الى المدعي لانه ليس ههنا من يدعيه غيره وهذا خطأ لانه حكم مجرد الدعوى وان أقر بها لغائب ولا بيعة وقف الامر الى أن يقدم الغائب لان الذي في يده لا يدعيها ولا بيعة تقضي بها فوجب التوقف فان طلب المدعي يمين المدعي عليه أنه لا يعلم أنها له فعلى ما ذكرناه من القولين وان كان للمدعي بيعة قضى له وهل يحتاج الى أن يحلف مع البيعة فيه وجهان أحدهما أنه يحتاج أن يحلف مع البيعة لانه كما نرى اقرار المدعي عليه أنها ملك للغائب ولا يجوز القضاء بالبيعة على الغائب من غير يمين والثاني وهو قول أبي اسحاق أنه لا يحتاج أن يحلف لانه قضاء على الحاضر وهو المدعي عليه وان كان مع المدعي عليه بيعة أنها للغائب فالنصوص أنه يحكم ببيعة المدعي ونسلم اليه ولا يحكم ببيعة المدعي عليه وان كان معها لان بيعة صاحب اليد بما يقضي بها اذا أقامها صاحب الملك أو وكيله والمدعي عليه ليس بملك ولا هو وكيل لملك فلم يحكم ببيعته وحكي أبو اسحق رحمه الله عن بعض أصحابنا أنه قال ان كان المقر للغائب يدعي أن الدار في يده ودبعة أو عارية لم تسمع بيعة وان كان يدعي أنها في يده باجارة سمعت بيعة وقضى بها لانه يدعي لنفسه حقاً فسمعت بيعة فيصح الملك للغائب يستوفى بها حقه من المتبعة وهذا خطأ لانه اذا لم تسمع البيعة في اثبات الملك وهو الاصل فلا ن لا نسمع لاثبات الاجارة وهي فرع على الملك اولى وان أقر بها لجهول فقد قال أبو العباس فيه وجهان أحدهما أنه يقال له اقرارك لجهول لا يصح قال ان تقر بها للمعر وف أو نذعها لنفسك أو تجعلك ناكلاً ويحلف المدعي ويقضى له والثاني أن يقال له اما ان تقر بها للمعر وف أو تجعلك ناكلاً ولا يقبل دعواه لنفسه لانه باقراره لغيره نفي أن يكون الملك له فلم تقبل دعواه بعد

﴿فصل﴾ اذا ادعى جارية وشهدت البيعة أنها ابنة أمته لم يحكم له بها لأنها قد تكون ابنة أمته ولا تكون له بأن تلدها في ملك غيره ثم تلك الامتدونها فتكون ابنة أمته ولا تكون له وان شهدت البيعة أنها ابنة أمته ولدتها في ملكه فقد قال الشافعي رحمه الله حكمت بذلك وذكر في الشهادة بالملك المتقدم قولين فنقل أبو العباس جواب تلك المسئلة الى هذه وجعلها على قولين وقال سائر أصحابنا يحكم بها ههنا قولاً واحداً وههناك على قولين والفرق بينهما أن الشهادة ههناك بأصل الملك فلم تقبل حتى ثبت في الحال والشهادة ههنا بتمام الملك وأنه حدث في ملكه فلم يقتصر الى اثبات الملك في الحال وان ادعى غزلاً أو طيراً أو أجراً وأقام البيعة أن الغزل من قطنه والطير من بيضه والآجر من طينه قضى له لان الجميع عين ماله وانما تغيرت صفته

﴿فصل﴾ اذا ادعى رجل أن هذه الدار ملكه من سنتين وأقام على ذلك بيعة وادعى آخر أنه ابتاعها منه من سنتين وأقام على ذلك بيعة قضى ببيعة الا ببيع لان بيعة الملك شهدت بالملك على الاصل وبيعة الا ببيع شهدت بأمر حدث حتى على بيعة الملك فقد تمت على بيعة الملك كما تقدم بيعة الجرح على بيعة التعديل

(فصل) وان كان في يد رجل دار وادعى رجل أنه ابتاعها من زبد وهو يملكها وأقام على ذلك بينة حكمه لانه ابتاعها من مالكها وان شهدت البينة أنه ابتاعها منه وسلمها اليه حكمه لانه لا يسلم الامانة له وان شهدت أنه ابتاعها منه ولم تذكر الملك ولا التسليم لم يحكم بهذه الشهادة ولم تؤخذ الدار من هي في يده لانه قد يبيع الانسان ما يملكه وما لا يملكه فلا تزال يد صاحب اليد

(فصل) وان كان في يد رجل دار فادعاه رجل وأقام البينة أنها له أجرها من هي في يده وأقام الذي في يده الدار بينة أنها له قدمت بينة الخراج الذي لا بد له لان الدار المستأجرة في ملك المؤجرو بيده وليس للتأجير الا الاتفاق فتصير كما لو كانت في يده دار وادعى رجل أنها غصبه عليه الذي هي في يده وأقام البينة فانه يحكم بها المقصوب منه

(فصل) وان ادعى رجلان دار في يد ثالث فتشهد لأحدهما شاهدان أن الذي في يده الدار غصبه عليها وشهد لآخر شاهدان أنه أقر لها قضى المقصوب منه لانه ثبت بالبينة أنه غصب وأقرار الغاصب لا يقبل بحكمها المقصوب منه

(فصل) اذا ادعى رجل أنه ابتاع دار من فلان ونقده الثمن وأقام على ذلك بينة وادعى آخر أنه ابتاعها منه ونقده الثمن وأقام على ذلك بينة وتاريخ أحدهما في رمضان وتاريخ الآخر في شوال قضى لمن ابتاعها في رمضان لانه ابتاعها وهي في ملكه والذي ابتاعها في شوال ابتاعها بعد مال ملكه عنها وان كان تاريخهما واحدا أو كان تاريخ أحدهما مطلقا أو تاريخ أحدهما مطلقا وتاريخ الآخر مؤرخا فان كانت الدار في يد أحدهما قضى له لان معه بينة وبدا وان كانت في يد البائع تعارضت البيتان وفيهما قولان أحدهما أنهما يسقطان والثاني أنهما يستعملان فان قلنا أنهما يسقطان رجع الى البائع فان أنكرها حلف لكل واحد منهما بما عليه على الاقرار وقضى له وان أقر لأحدهما سلمت اليه وهل يحلف للآخر فيه قولان وان أقر لها جعلت لها نصفين وهل يحلف لكل واحد منهما للآخر على النصف الآخر على القولين وان قلنا أنهما يستعملان نظرت فان صدق البائع أحدهما ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي العباس أنها تجعل لمن صدقه البائع لان الدار في يده فاذا أقر لأحدهما فقد نقل يده اليه فتصير له يده بينة وقال أكثر أصحابنا لا يرجع بأقرار البائع وهو الصحيح لان البيتين اتفقتا على ازالة ملك البائع واسقاط يده فعلى هذا يرجع بينهما في أحد الأقوال ويقسم بينهما في الثاني فيجعل لكل واحد منهما نصف الدار بنصف الثمن الذي ادعى أنه ابتاع به ولا يجيء القول بالوقف لان العقود لا توقف

(فصل) وان ادعى رجل أنه ابتاع هذه الدار من زبد وهو يملكها ونقده الثمن وأقام عليه بينة وادعى آخر أنه ابتاعها من عمرو وهو يملكها ونقده الثمن وأقام عليه بينة فان كانت في يد أحدهما بينة وقلنا على المذهب الصحيح انه لا ترجح البينة بقول البائع تعارضت البيتان وفيهما قولان أحدهما أنهما يسقطان والثاني أنهما يستعملان فان قلنا أنهما يسقطان رجع الى من هو في يده فان ادعاه لنفسه فالقول قول هو يحلف لكل واحد منهما وان أقر لأحدهما سلم اليه وهل يحلف للآخر فيه قولان وان أقر لها جعلت لكل واحد منهما نصفه وهل يحلف للآخر على النصف الآخر على القولين وان قلنا أنهما يستعملان أقرع بينهما في أحد الأقوال ويقسم بينهما في القول الثاني فيجعل لكل واحد منهما النصف بنصف الثمن الذي ادعى أنه ابتاعه ولا يجيء الوقف لان العقود لا توقف

(فصل) وان كان في يد رجل دار فادعى زبد أنه باعها منه بألف وأقام عليه بينة وادعى عمرو أنه باعها منه بألف وأقام عليه بينتان كانت البيتان بتاريخ واحد تعارضتا وفيهما قولان أحدهما أنهما يسقطان والثاني أنهما يستعملان فاذا قلنا انهما يسقطان رجع الى قول من هي في يده فان ادعاهما لنفسه وأنكر الشراء حلف لكل واحد منهما وحكمه وان أقر لأحدهما لزمه اثمن بن أقره وحلف للآخر قول واحد لانه لو أقر له بعد اقراره الاول لزمه الألف لانه يقر له بحق في ذمته فلهذا أن يحلف قول واحد وان قلنا انهما يستعملان أقرع بينهما في أحد الأقوال ويقسم في القول الثاني ولا يجيء الوقف لان العقود لا توقف وان كانتا بتاريخين مختلفين بأن شهدت بينة أحدهما بعقد في رمضان وبينة أحدهما بعقد في شوال لزمه الثمنان

(قول ونقده الثمن) التقصد الفقد وهو احضاره في المجلس

لأنه يمكن الجمع بينهما بأن يكون قد اشترى في رمضان من أحدهما ثم باعه واشترى من الآخر في شوال وإن كانت البيعتان مطلقتين ففيه وجهان أحدهما أنه يلزمه الثمنان لأنه يمكن استعمالهما بأن يكون قد اشترى في وقتين مختلفتين والثاني أنه بما تعارضان فيكون على القولين لأنه محتمل أن يكونا في وقتين فيلزمه الثمنان ويحتمل أن يكونا في وقت واحد والأصل براءة التهمة

فصل في رجل ملك عبدا فأقام عليه بيعة وادعى آخر أنه باعه أو وقفه أو أعتقه وأقام عليه بيعة فقدم البيع والوقف والعتيق لأن بيعة الملك شهدت بالأصل وبيعة البيع والوقف والعتيق شهدت بأمر حادث خفي على بيعة الملك فقدمت على بيعة الملك وإن كان في يد رجل عبد فادعى رجل أنه ابتاعه وأقام عليه بيعة وادعى العبد أن مولاه أعتقه وأقام عليه بيعة فإن عرفه السابق منهما بالتاريخ قضى بالسابق للتصريفين لأن السابق منهما يمنع صحة الثاني فقدم عليه وإن لم يعرفه السابق منهما تعارضتا وفيهما قولان أحدهما إنها بيعة طلاق ويرجع إلى من في يده العبد وإن كان كنههما حلف لكل واحد منهما بما بيننا على الانفرد وإن صدق أحدهما قضى لمن صدقه والقول الثاني أنها بيعة عملان في فرع بينهما في أحد الأقوال فمن خرجت له القرعة قضى له ويقسم في القول الثاني فمعتق نصفه وحكم للباقي نصف الثمن ولا يحییء القول بالوقف لأن العفو لا يوافق

فصل قال في الأم إذا قتل العبدان قتل فأنشأ حر فأقام العبد دينه انه قتل وأقام الورثة دينه أنه مات ففيه قولان أحدهما أنه
تعارض البيتان ويسقطان ويرق العبد لان بينة القتل تثبت القتل وتبقى الموت وبينة الموت تثبت الموت وتبقى القتل فيسقطان
ويبقى العبد على الرق والثاني أنه تقدم بينة القتل ويقتضي العبد لان بينة الورثة تشهد بالموت وبينة العبد تشهد بالقتل لان المقتول
ميت ومعها زيادة صفة وهي القتل فقدمت وان كان له عبدان سالم وغلام فقال لغلامهم ان مت في رمضان فأنشأ حر وقال لسالم ان
مت في شوال فأنشأ حر ثم مات فأنشأ غلام بينة أنه مات في رمضان وأقام سالم بينة بالموت في شوال ففيه قولان أحدهما أنه تعارض
البيتان ويسقطان ويرق العبدان لان الموت في رمضان يفي الموت في شوال والموت في شوال يفي الموت في رمضان فيسقطان
ويبقى العبدان على الرق والقول الثاني أنه تقدم بينة الموت في رمضان لانه يجوز أن يكون قد علمت البينة بالموت في رمضان وخفي
ذلك على البينة الاخرى الى شوال فقدمت بينة رمضان لما معها من زيادة العلم وان قال لغلامهم ان مت من مرضي فأنشأ حر وقال
لسالم ان برئت من مرضي فأنشأ حر ثم مات فأنشأ غلام بينة بالموت من مرضه وأقام سالم بينة بأنه برئ من المرض ثم مات فعارضت
البيتان ويسقطان ويرق العبدان لان بينة أحدهما أثبتت الموت من مرضه ومنعت البرء منه والاخرى أثبتت البرء من مرضه ونفت
من مرضه فتعبر الجمل بينهما فتعارضتا وسقطتا ويرق العبدان على الرق

فصل في اختلاف المتبايعان في قدر الثمن أو اختلاف الشكاريان في قدر الأجرة أو في مدة الأجرة فإن لم يكن بينة
فالحكم في النحاف والفسخ على ما ذكرناه في الفسخ في البيع وإن كان لأحدهما بينة قضى له وإن كان لكل واحد منهما
بينة نظرت فإن كانتا مؤرختين بنار يتحيز مختلفين قضى بالأولى منهما لأن العقد الأول يمنع صحة العقد الثاني وإن كانتا
مطلقتين أو مؤرختين تاريخاً واحداً أو أحدهما مطلقة والأخرى مؤرخة فهما متعارضتان وفيهما قولان أحدهما أنهما
يسقطان وبصير كقولهم تسكن بينة فيتحالف على ما ذكرناه في البيع والثاني أنهما يستعملان فيفرع بينهما فمن خرجت
له الفرعة قضى له ولا يبيح القول بالوفاء لأن العقود لا توفى ولا يبيح القول بالفسخ لانهما يتبايعان في عقد والعقد لا يمكن
قسمته وخرج أبو العباس قولاً آخر أنه إذا كان الاختلاف في قدر المدة أو في قدر الأجرة قضى بالبينة التي توجب الزيادة كالقوله
شهدت بين فلان لفلان عليه ألفا وشهدت بينة أن له عليه ألفين وهذا خطأ لأن الشهادة بالألف لا تنفي الزيادة عليه فلم يكن بينهما
وبين بينة الأخرى تعارض وهما أحد البيتين ينفي ما شهدت به البينة الأخرى لانه إذا عقد بأحد العوضين لم يحز أن يعقد
بالعوض الآخر فتعارضتا

﴿فصل﴾ إذا ادعى رجلان داراً في يد رجل وعزى الدعوى إلى سبب يقتضى اشتراكهما كالأثر عن ميت والابتداء في صفقة

(قوله وعزى) يقال عزيت إلى أبيه وعزونه أى نسبته إليه، وعزى هو الذى اتسمى بالنسب، وفى الحديث من فعزى بعزاء الجاهلية فأعضوه بمن أبيه ولا تسكنوا أى من اتسبب واتسمى، وذلك قولهم يا آل فلان

فأقر المدعي عليه بتصفها لأحدهما شاركه الآخر لأن دعواه تفتضي اشتراكهما في كل جزء منهما وطنا لو كان طعنا فهاك
بعضه كان هالكاً بينهما وكان الباقي بينهما فإذا اجتمع النصف وأقر بالنصف جعل المجهود بينهما والمقر به بينهما وان ادعى ولم
يعز إلى سبب فأقر لأحدهما بتصفها لم يشاركه الآخر لأن دعواه لا تفتضي الاشتراك في كل جزء منه

فصل وان ادعى رجلان داراً في يد ثالث لكل واحد منهما نصفها وأقر الذي عي في يده بجميعها لأحدهما نظرت فإن
كان قد سمع من المقر له الاقرار للمدعي الآخر بتصفها زعم تسليم النصف إليه لأنه أقر بذلك فإذا صار إليه لم يحكم بأقراره
كرجل أقر لرجل بعين ثم صارت العين في يده وان لم يسمع منه أقرار فادعى جميعها حكم له بالجميع لأنه يجوز أن يكون الجميع له
ودعواه للنصف صحيح لأن من له الجميع فله النصف ويجوز أن يكون قد خص النصف بالدعوى لأن له على النصف يئنه أو
يعلم أنه مقره بالنصف وتنفصل الخصومة إليه مع المدعي الآخر في النصف وإن قال الذي في يده الدار تصفها لي والنصف
الآخر لا أعلم لمن هو فقبية ثلاثة أوجه أحدها أنه يترك النصف في يده لأنه أقر لمن لا بدعيه فبطان الاقرار وبق
على ملكه والثاني أن الحاكم ينزعه منه ويصكون عنده لأن الذي في يده لا بدعيه والمقر له لا بدعيه فأخذ الحاكم
لحفظ كمال الضال والثالث أنه يدفع إلى المدعي الآخر لأنه لا بدعيه وليس له مستحق آخر وهذا خطأ لأنه حكم
بمجرد الدعوى

فصل إذا مات رجل وخلف ابناً مسلماً وابناً نصرانياً وادعى كل واحد منهما أنعمت أبوه على دينه وأنه يرثه وأقام على
بإدعيه يئنه فإن عرف أنه كان نصرانياً نظرت فإن كانت البيتان غير مؤرختين حكم بيئته الاسلام لأن من شهد بالنصرانية
شهد بالأصل والذي شهد بالاسلام شهد بأمروء حدث خفي على من شهد بالنصرانية فقد استشهد أنه كان قد قدم بيئته الجرح على بيئته
التعديل فإن شهدت أحدهما بأنعمت وآخر كلامه الاسلام وشهدت الأخرى بأنعمت وآخر كلامه النصرانية فهما متعارضتان
وفيها قولان أحدهما أنهما يسقطان فيكون كقوليات ولا يئنه فيكون القول قول النصراني لأن الظاهر معه والثاني
أنهما يستعملان فإن قلنا بالفرقة أقرع بينهما فمن خرجته الفرقة ورث وإن قلنا بالقسمة فقبه وجهان
أحدهما أنه يقسم كما يقسم في غير الميراث والثاني وهو قول أبي اسحق أنه لا يقسم لأنه إذا قسم بينهما يتيقن الخطأ في ثور بينهما
وفي غير الميراث يجوز أن يصكون المال مشتركاً بينهما فقسم وإن لم يعرف أصل دينه تعارضت البيتان سواء كانتا
مطلقتين أو مؤرختين وفيها قولان أحدهما أنهما يسقطان فإن كان المال في يد غيرهما فالقول قول من في يده المال وإن
كان في يدهما كان بينهما وإن قلنا أنهما يستعملان فإن قلنا يقرع أقرع بينهما وإن قلنا يوقف وقف إلى أن ينكشف وإن
قلنا يقسم قسم وقال أبو اسحق لا يقسم لأنه يتيقن الخطأ في ثور بينهما والمتصوص أنه يقسم ومأقوله أبو اسحق خطأ لأنه
يجوز أن يموت وهو نصراني فورثه ابنه وهما نصرايان ثم أسلم أحدهما وادعى أن أباه مات مسلماً ليأخذ الجميع ويقسب الميت
ويصلى عليه في المسائل كلها ويدفن في مقابر المسلمين وينوي بالصلاة عليه إن كان مسلماً كما قلنا في موتي المسلمين إذا اختلفوا
بموت الكفار

فصل وان مات رجل وخلف ابنتين وانفق الابن أن أباهما مات مسلماً وأن أحد الابنتين أسلم قبل موت الأب واختلفا
في الآخر فقال أسلمت أنا أيضاً قبل موت أبي فالميراث بيننا وأنكر الآخر فالقول قول المنفق على اسلامه لأن الأصل بقاؤه
على الكفر ولوا اتفاقاً على اسلامهما واختلفا في وقت موت الأب فقال أحدهما مات أبي قبل اسلامك فالميراث لي وقال الآخر
بل مات بعد اسلامي أيضاً فالقول قول الثاني لأن الأصل حياة الأب وإن مات رجل وخلف أبوين كافرين وابنتين مسلمتين فقال
الأبوان مات كافر أو قال الابن مات مسلماً فقد قال أبو العباس يحتمل قولين أحدهما أن القول قول الأبوين لأنه إذا ثبت
أنهما كافران كان الولد محكوماً بكفره إلى أن يعلم الاسلام والثاني أن الميراث يوقف إلى أن يصطلحوا أو ينكشف الأمر لأن الولد
انما يبع الأبوين في الكفر قبل البلوغ فأما بعد البلوغ فله حكم نفسه ويحتمل أنه كان مسلماً ويحتمل أنه كان كافراً فوقف الأمر
إلى أن ينكشف

فصل وان مات رجل وله ابن حاضراً وابن غائب وله دار في يد رجل فادعى الحاضر أن أباه مات وأن الدار بينه وبين أخيه

وأقام بيته من أهل الخيرة بأنسابه وأورث له سواهما انتزعت الدار عن أبي في يده وسلم إلى الحاضر فصفاها وحفظ النصف للغائب وإن كان له دين في الدمة فيض الحاضر نصفه في نصيب الغائب وجهان أحدهما أنه يأخذ الحاكم ويحفظه عليه كالعين والثاني أنه لا يأخذ لأنه لا يكون في الدمة أحفظ له ولا يطالب الحاضر فيما يدفع إليه بضمين لأن في ذلك قدحا في البيعة وإن لم تكن البيعة من أهل الخيرة الباطنة وكانت من أهل الخيرة الآتية لم تشهد بأنها لا تعرف له وارثا سواء لم يدفع إليه شيء حتى يبعث الحاكم إلى البلاد التي كان يسافر إليها فيسأل هل له وارث آخر فإذا سأل ولم يعرفه وارث غيره دفع إليه قال الشافعي رحمه الله يأخذ منه ضمينا وقال في الأم وأحب أن يأخذ منه ضمينا فإن أحبا من قال فيه قولان أحدهما أنه يجب أخذ الضمين لأنه ربما ظهر وارث آخر والثاني أنه يستحب ولا يجب لأن الظاهر أنه لا وارث له غيره ومنهم من قال إن كان الوارث ممن يحجب كالأخ والعلم وجب وإن كان ممن لا يحجب كالابن استحب لأن من لا يحجب يتيقن أنه وارث ويشك فيمن يزاحه فلم يترك اليقين بالشك ومن يحجب يشك في أرثه وحل القولين على هذين الحالين ومنهم من قال إن كان الوارث غير ما مؤن وجب لأنه لا يؤمن أن يضيع حق من يظهر وإن كان ما مؤن لم يجب لأنه لا يضيع حق من يظهر وحل القولين على هذين الحالين وإن كان الوارث ممن له فرض لا ينقص كالزوجة فإن شهد الشهود أنه لا وارث له سواه وهم من أهل الخيرة دفع إليه أكمل الفرضين ولا يؤخذ منه ضمين وإن لم يشهدوا أنه لا وارث له سواه أو شهدوا بذلك ولم يكونوا من أهل الخيرة دفع إليه أنقص الفرضين فإن كان زواجه دفع إليه ربع المال عاتلا وإن كان زوجة دفع إليه ربع الثمن عاتلا وبوقف الباقي فإن لم يظهر وارث آخر دفع إليه الباقي

﴿ فصل ﴾ وإن مات امرأة وابنها فقال زوجها ماتت فورثها الابن ثم مات الابن فورثته وقال أخوها بل مات الابن أولا فورثته الأم ثم ماتت فورثتها لم يورث ميت من ميت بل يجعل مال الابن للزوج ومال المرأة للزوج والأخ لأنه لا يرث الأم نيفين حياته عند موت مورثه وهما لا تعرف حياة واحد من الميتين عند موت مورثه فلم يورث أحدهما من الآخر كالفرق

﴿ فصل ﴾ وإن مات رجل وله دار وخلفاؤها وزوجة فادعى الابن أنه تركها ميراثا وادعت الزوجة أنه أصدقها الدار وأقام كل واحد منهما بيعة قدمت بيعة الزوجة على بيعة الارث لأن بيعة الارث تشهد بظاهر الملك المتقدم وبيعة الصداق تشهد بأمر حادث على الملك حتى على بيعة الارث

﴿ فصل ﴾ وإن ندعى رجلا من حائطا بين داريهما فإن كان مينا على تر بيع أحدهما مساويا طاق السبك والتخويل يمكن بناءه مخالفا لبناء الدار الأخرى ولم تكن بيعة لأحدهما فالقول قول من بنى على تر بيع داره لأن الظاهر أنه بنى لداره وإن كان لأحدهما عليه أزوج فالقول قوله لأن الظاهر أنه بنى للأزوج وإن كان مطلقا وهو الذي لم يقصد به سوى السرة ولم تكن بيعة حلقا وجعل بينهما لأنه متعل بالملكين اتصالا واحدا وإن كان لأحدهما عليه جتنوع لم يقدم على الآخر بذلك لأنهما لو تنازعا فيه قبل وضع الجدوع كان بينهما ووضع الجدوع يجوز أن يكون باذن من الجار أو قضاء حاكم يرى وضع الجدوع على حائط الجار بغير رضاء تزيل ما يفتنه بأمر محتمل كالمومات رجل عن دار ثم وبعد الدار في يد أجنبي

﴿ فصل ﴾ وإن ندعى صاحب السفل وصاحب العلو بالسقف ولا بيعة حلف كل واحد منهما وجعل بينهما لأنه حاجز توسط ملكيهما فكان بينهما كالحائط بين الدارين فإن تنازعا في الدرجة فإن كان تحتها مسكن فهي بينهما لأنهما متساويان في الانتفاع بها وإن كان تحتها موضع جب ففیه وجهان أحدهما أنهما بملكان ويجعل بينهما لأنهما يرتفعان بها والثاني

(قوله قدحا في البيعة) القدح مثل الجرح يقال قدحت في نسيه أي طعنت (قوله أزوج) على وزن فعل محركة مخففة الأراج ضرب من الابنية والجمع أراج وأراج قال الأعشى

بناء سليمان بن داود حقة * له أراج صم وطى موق

وبروى أراج عال وهو كالعمود في محارب المساجد بين الأساطين (قوله موضع جب) هو السرداب ووعاء الماء وقد ذكرنا أن محن الدار وسطها

أنه يحلف صاحب العلو ويقضى له لأن المقصود بها منفعة صاحب العلو وإن تداعيا سلبا منصو باحلف صاحب العلو وقضى له لأنه يختص بالانتفاع في الصمود وإن تداعيا ضمن الدار فطرت فإن كانت الدرجة في الصحن حلقا وجعل بينهما لأن لكل واحد منهما بداعيه وإن كانت الدرجة في الدهليز قضيه وجهان أحدهما أنها بينهما لأن لكل واحد منهما بداعيه ولذا لو تنازع على أصل الدار كانت بينهما والثاني أنه لصاحب السفلى لأنها في يده ولذا يجوز أن يمنع صاحب العلو من الاستطراف فيها

﴿فصل﴾ وإن تدعى رجلان مسافة بين نهر أحدهما وأرض الآخر حلقا وجعل بينهما لأن فيها منفعة لصاحب النهر لأنها تجمع الماء في النهر ولصاحب الأرض منها منفعة لأنها تمنع الماء من أرضه

﴿فصل﴾ وإن تدعى رجلان دابة وأحدهما راكبها والآخر أخذ بلجامها حلف الراكب وقضى له وقال أبو إسحاق رحمه الله هي بينهما لأن كل واحد منهما لو انفرد لكانت له والصحيح هو الأول لأن الراكب هو المنفرد بالنصرف وقضى له وإن تداعيا عمالة وفي يد أحدهما منها ذراع وفي يد الآخر الباقي حلقا وجعلت بينهما لأن يد كل واحد منهما ثابتة على العمالة وإن تداعيا عبدا وأحدهما عليه ثياب حلقا وجعل بينهما ولا يقدم صاحب الثياب لأن منفعة الثياب تعود إلى العبد لا إلى صاحب الثياب

﴿فصل﴾ وإن كان في يد رجل عبد بالغ عاقل فدعى أنه عبده فإن صدقه حكم له بالملك وإن كذبه فالقول قوله مع بینه لأن الظاهر الحرية وإن كان طفلا لا يميز فالقول قول المدعي لأنه لا يعبر عن نفسه وهو في يده فهو كالبيسة وإن بلغ هذا الطفل فقال ليست بمملوك لم يقبل قوله لأننا حكمنا له بالملك فلا يسقط إنكاره وإن جاءه رجل فدعى أنه ابنه لم يثبت نسبه بمجرد دعواه لأن فيه إضرار بصاحب الملك لأن عمر عاقله فيثبت له عليه الولاء وإذا ثبت نسب من يدعي النسب سقط حق ولأنه وإن كان مراعا وادعى أنه مملوك فأنكر ففيه وجهان أحدهما أنه لا يحكم بالملك لأنه يعبر عن نفسه فلم يحكم بملكه مع إنكاره كالبالغ والثاني أنه يحكم له بالملك وهو الصحيح لأنه لاحق بقوله

﴿فصل﴾ وإن تدعى الزوجان متاع البيت الذي يسكنانه ولا يثبت حلقا وجعل الجميع بينهما نصفين لأنه في يدهما فجعل بينهما كما لو تداعيا الدار التي يسكنان فيها وإن تدعى المكري والمكترى المتاع الذي في الدار المكراة فالقول قول المكترى لأن يده ثابتة على باقي الدار وإن تداعيا سلبا غير مسمر فهو للمكترى لأنه كالمتاع وإن تداعيا سلبا مسمر فالقول قول المكري لأنه من أجزاء الدار وإن تداعيا الرقوف المسمر فالقول قول المكري لأنها متصلة بالدار فصارت كأجزاءها وإن كانت غير مسمرة فقد قال الشافعي رحمه الله اتفقا فإن اتفقا وجعل بينهما لأن الرقوف قد تترك في العادة وقد تنقل عنها فيجوز أن تكون للمكترى ويجوز أن تكون للمكري فجعل بينهما

﴿فصل﴾ ومن وجب له حق على رجل وهو غير متمتع من دفعه لم يجز لصاحب الحق أن يأخذ من ماله حقه بغير إذنه لأن الخيار فيما يقضى به الدين إلى من عليه الدين ولا يجوز أن يأخذ إلا ما يعطيه وإن أخذ بغير إذنه لزمه رده فإن تلف ضمنه لأنه أخذ ماله غيره بغير حق وإن كان غشعا من أدائه فإن لم يقدر على أخذه بالحق كم فله أن يأخذ من ماله لقوله لا ضرر ولا إضرار وفي منعه من أخذه ماله في هذا الحال إضرار به وإن كان يقدر على أخذه بالحق كم بأن تكون له عليه بينة ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجوز أن يأخذ لأنه يقدر على أخذه بالحق كم فلم يجز أن يأخذ بنفسه والثاني وهو المذهب أنه يجوز لأن هذا قاله رسول الله إن أباسفيان رجل شحيح وأنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذه سرا فقال عليه السلام خذ ما يكفيني وولدي بالمرء وفأذن لها في الأخذ مع القسرة على الأخذ بالحق كم ولأن عليه في المحاكاة مشقة فإزله أخذه فإن كان الذي قدر عليه من جنس حقه أخذ قدر حقه وإن كان من غير جنسه أخذه ولا يجوز أن يملكه لأنه من غير جنس ماله ولا يجوز أن يملكه ولو كان

(قوله مسنة) قال المروى المسنة ضيق بيني السبيل رده. سميت مسنة لأن فيها ما يبيع الماء يقال سببت الشيء إذا فتحت قال الشاعر إذا الله سبني عقد امرئ سرا وذكر في مواضع من الكتاب ما يدل أن المسنة تجمع الماء من النهر ولم أقسمه على حقيقته وقد ذكر أهل التفسير في قوله تعالى سبل العرم أن العرم المسنة وكان ذلك سدا يجمع فيه ماء السبل (قوله مراعا) هو الذي قارب الاحتلام وقد ذكر (قوله المتاع الذي في الدار) هو ههنا الامتات والالت البيت والابنية

بيعه و يصرف ثمنه في حقه وفي كيفية البيع وجهان أحدهما ان يدعى الرجل بالقر له بحق وأنه تمتع من أذائه فيبيع الخاك
المال عليه والثاني وهو المتعبد انه يبيع المال بنفسه لأنه يعلم عليه أن يثبت الحق عند الخاك وأنه تمتع من بيعه فثبت بيعه
بنفسه فان تلفت العين قبل البيع ففيه وجهان أحدهما انها تلفت من ضمان من عليه الحق ولا يسقط دينه لأنها بحسب حصة لاستيفاء
حقه منها فكان هلاكها من ضمان المالك كالمهرن والوجه الثاني أنها تلفت من ضمان صاحب الحق لأنه أخذها بغير إذن المالك
فتلفت من ضمانه بخلاف الرهن فإنه أخذها بإذن المالك فتلفت من ضمانه

باب اليمين في الدعوى

إذا ادعى رجل على رجل سقافاً نكراً ولم يكن للمدعى بينة فان كان ذلك في غير الدم حلف المدعى عليه فان نكل عن اليمين ردت
اليمين على المدعى وقد بينا ذلك في باب الدعوى وان كانت الدعوى في دم ولم يكن للمدعى بينة فان كان في قتل لا يوجب القصاص
فثارت فان كان هناك لو حلف المدعى حسين بن علي وقضى له بالدية والدليل عليه ما روي سهل بن أبي حشمة أن عبد الله ومحيصة
خرجا الى خيبر من جهاد أصابهما فأتى محيصة وذكر أن عبد الله طرح في قعر أو عين ماء فألقى يهودا فقالا اللهم والله فقتلوه
قالوا والله ما قتلناه فأقبل هو وأخوه محوصة وعبد الرحمن أخو المقتول الى رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ فذهب محيصة بنكم فقال
رسول الله ﷺ الكبر الكبر فتم حوصة ثم نكلكم محيصة فقال رسول الله ﷺ اسأنا بدوا صاحبكم وأما أن ياذنوا
بحرب من الله ورسوله فكتب اليهم رسول الله ﷺ ذلك فكتبوا أنا والله ما قتلناه فقال رسول الله ﷺ لحوصة ومحيصة
وعبد الرحمن اتخلفون حسين وتستحقون دم صاحبكم فقالوا لا قال أمحلف لكم يهودا قالوا لا يسأنا بمسئلين فوداه رسول الله
ﷺ من عنده فبعت اليهم عاتق ناقة قال سهل لقد كذبتني منها ناقة حرام لأن بالوث تقوى جنبه المدعى ويقلب على الظن
صدقه فسمعت بينه كالدعي إذا شهد له عدل وحلف معه وان كانت الدعوى في قتل يوجب القود ففيه قولان قال في القديم يجب
القود بيمين المدعى لأنها حجة يثبت بها قتل العمد فوجبها القود كاليمين وقال في الجديد لا يجب لقوله ﷺ أما أن يدوا
صاحبكم أو ياذنوا بحرب من الله ورسوله فقد كر الدية ولم يذكر القصاص ولا نه حجة لا يثبت بها الكساح فلا يثبت بها القصاص
كالشاهد واليمين فان قلنا بقوله القديم وكانت الدعوى على جماعة وجب القود عليهم وقال أبو اسحاق رجع الله لا يقتل الا واحد
يختاره الولي لأنها بينة ضعيفة فلا يقتل بها جماعة وهذا خطأ لأن الجماعة عندنا تقتل بالواحد والقسامة على هذا القول كاليمين
في إيجاب القود فاذا قتل بها الواحد قتل بها الجماعة

فصل وان كان المدعى جماعة ففيه قولان أحدهما أنه يحلف كل واحد منهم حسين يميناً لأن ما حلف به الواحد إذا انفرد
حلف به كل واحد من الجماعة كاليمين الواحدة في سائر الدعوى والقول الثاني أنه يقسط عليهم الخمسون يميناً على قدر
موار يشهم لأننا نقسط عليهم ما يجب بأيمانهم من الدية على قدر موار يشهم وجب أن تقسط الأيمان أيضاً على قدر موار يشهم
وان دخلها كسر جبر الكسر لأن اليمين الواحدة لا تنبعض فكملة فان نكل المدعى عن اليمين ردت اليمين على المدعى

ومن باب اليمين في الدعوى

الوث بالفتح القوة . قال الأعشى

بذات لوث عفرناه اذا عثرت • فالتعن أدنى لها من أن يقال لها

ومنه سمي الأسد ليشاء بالوث قوة جنبه المدعى وأما بالوث بالضم فهو الاسترخاء والوثقة من جنون . وسميت الأيمان ههنا القسامة
لأنكرارها وكثرتها وان كانت كل يمين فساد وقيل لأنها تنقسم على الأولياء في الدم (قوله من جهاد أصابها) الجهد بالفتح المشقة
وجهد الرجل فهو مجاهد من المشقة يقال أصابهم قحط من المطر فجهدوا (قوله طرح في قعر) القعر مخرج الماء من القذاة
وهو حفير كالبر. وعبد الله بن سهل المقتول وأخوه عبد الرحمن بن سهل وحوصة ومحيصة ابنا مسعود (قوله الكبر الكبر)
معناه ليبدأ الكلام الأكبر وكان عبد الرحمن أصغر من صاحبيه (قوله وأما أن ياذنوا بحرب من الله) ياذنوا يعفوا
والأذان الاعلام كأنه لا يباع في الأذن (قوله حوصة ومحيصة) السباع فيهما يسكون الياء والالتخفيف . وبرهان الدين بن
الحصري أسعناه بكسر الياء وبالشد

عليه فبحلف حسين عينا لقوله عليه السلام يبرئكم يهود منهم يضمن بيننا ولأن التغليب بالعدد طرمة النفس وذلك يبرجد
في بين المدعى والمدعى عليه وان كان المدعى عليه جماعة ففيه قولان أحدهما أنه يحلف كل واحد منهم حسين بيننا والثاني ان
الجميع نقط على عددهم والصحيح من القولين ههنا أن يحلف كل واحد منهم حسين بيننا والصحيح من القولين في
المدعى انهم يحلفون حسين بيننا وانفرق بينهما أن كل واحد من المدعى عليه يبرئ عن نفسه ما ينفية لو انفر د وليس كذلك
المدعون فان كل واحد منهم لا يثبت لنفسه ما يثبت إذا انفر د

فصل في ما إذا لم يكن لوث ولا شاهد قال قول المدعى عليه مع عينة لقوله **فصل** لو أن الناس أعطوا بدعواهم لادعى
ناس من الناس دعاء ناس وأه والطم ولكن اليمين على المدعى عليه ولأن اليمين انما جعلت في جنبه المدعى عند اللوث بقوة جنبه
باللوث فإذا عدم اللوث عطلت القوة في جنبه المدعى عليه لأن الأصل راءة ذمته وعدم القتل فعادت اليمين اليه وحل تغلظ بالعدد
فيه قولان أحدهما أنها لا تغلظ بل يحلف بمينا واحدة وهو اختيار المزي لأنها عينة توجب على المدعى عليه ابتداء فلم تغلظ
بالعدد كما في سائر الدعاوى والثاني أنها لا تغلظ فيحلف حسين بمينا وهو الصحيح لأن التغليب بالعدد طرمة الدم وذلك موجود
مع عدم اللوث فان قلنا أنها عينة واحدة فان كان المدعى عليه جماعة حلف كل واحد منهم بمينا واحدة فان تكلموا ردت اليمين
على المدعى فان كان واحدا حلف بمينا واحدة وان كانوا جماعة حلف كل واحد منهم بمينا واحدة وان قلنا يغلظ بالعدد وكان
المدعى عليه واحدا حلف حسين بمينا وان كانوا جماعة فعلى القولين أحدهما أنه يحلف كل واحد حسين بمينا والثاني أنه يسط على
عدد رؤسهم فان تكلموا ردت اليمين على المدعى فان كان واحدا حلف حسين بمينا وان كانوا جماعة فعلى القولين أحدهما أنه
يحلف كل واحد منهم حسين بمينا والثاني أنه يسط عليهم خسرون بمينا على قدر موار يشهم من الدية وإذا نكحل المدعى عليه حلف
المدعى وفضي له فان كان في قتل يوجب المال قضى له بالدية وان كان في قتل يوجب القصاص وجب القصاص قولاً
واحداً لأن بين المدعى مع نكول المدعى عليه ككاليئة في أحد القولين وكالافرار في القول الآخر والقصاص يجب
بكل واحد منهما

فصل وان ادعى القتل على اثنين وعلى أحدهما لوث دون الآخر حلف المدعى على صاحب اللوث لوجود اللوث وحلف
الذي لا لوث عليه لعدم اللوث وان ادعى القتل على جماعة لا يصح اشتراكهم على القتل لم تسمع دعواه لانها دعوى محال وان
ادعى القتل على ثلاثة وهناك لوث فحضر منهم واحد وغاب اثنان وأنكر الحاضر حلف المدعى حسين بمينا فان حضر الثاني
وأنكر ففيه وجهان أحدهما أنه يحلف عليه حسين عينا لانهم الحاضر ذكر كل واحد منهما في عينة فإذا انفر د وجب أن يكرر
ذكره والوجه الثاني أنه يحلف خسا وعشرين بمينا لانها الحاضر حلف عليهما حسين بمينا فإذا انفر د وجب أن يحلف
عليه نصف الحسين فان حضر الثالث وأنكر ففيه وجهان أحدهما أنه يحلف عليه حسين بمينا والثاني أنه يحلف عليه ثلث حسين
بمينا ويحجر الكسر فيحلف سبع عشرة بمينا وان قال قتله هذا عمداً ولا أعلم كيف قتله الآخر ان أقسم على الحاضر وقف
الامر إلى أن يحضر الآخر ان فان حضرا وأقرا بالمعد ففي القود قولان وان أقرا باخطأ وجب على الاول ثلث الدية
مغلطة وعلى كل واحد من الآخرين ثلث الدية مخففة وان أنكر القتل ففيه وجهان أحدهما أنه لا يحلف لانه لا يعلم ما يحلف
عليه ولا يعلم الحاکم ما يحكم به والثاني وهو قول أبي اسحق أنه يحلف لان جملة صفة القتل ليس يجمل بأصل القتل فإذا حلف
حبس احق صفاً للقتل وان قال قتله هذا ونفر لا أعلم عددهم فان قلنا انه لا يجب القود لم يقسم على الحاضر لانه لا يعلم ما يحلفه وان قلنا
انه يجب القود ففيه وجهان أحدهما انه يقسم لان الجماعة تقتل بالواحد فلم يضر الجهل بعددهم والثاني وهو قول أبي اسحق انه
لا يقسم لانهم بما عفا عن القود على الدية ولا يعلم ما يحلفه منها

فصل واللوث الذي يثبت لأجله اليمين في جنبه المدعى هو أن يوجد معنى يغلب معه على الفتن صدق المدعى فان وجد القتل

(قوله يبرئكم يهود) أي يحلفون فيبرأون من القتل يقال برئ من الدين وأبرأته أنا فهو برئ وخلى منه (قوله
مغلظة) الغلظ في الجسم الكثافة والتخوة والامتلاء وفيما سواه الكثرة فتغليب الإيمان بكثرة العدد وبالصفات وتغليب الدية
تكثرها بالاسنان التي تكثر قيمتها

في محبة أعدائه لا يحاط بهم غيرهم كان ذلك لو تناهى حلف المدعى لأن قتل الأتباع وجد في خير وأهلها أعداء لا تنصير لجعل النبي
 عليه السلام البمين على الله عين فصار هذا أصلاً لكل من يقلب معه على الظن صدق المدعى فيجعل القول قول المدعى مع بينه وإن
 كان يحاط بهم غيرهم لم يكن لو تناهى لجواز أن يكون قتله غيرهم وإن نكرت جماعة عن قتل في دار أو بستان وادعى الولي أنهم
 قتلوه فهو لو ثبت فيحلف المدعى أنهم قتلوه لأن الظاهر أنهم قتلوه وإن وجد قتل في رجة فهو لو ثبت أن ادعى الولي أنهم قتلوه
 حلف وقضى له وإن وجد قتل في أرض وهناك رجل معه سيف مخضب بالدم وليس هناك غيره فهو لو ثبت أن ادعى الولي عليه
 القتل حلف عليه لأن الظاهر أنه قتله فإن كان هناك غيره من سبع أو رجل مؤلف لم يثبت الموت على صاحب السيف لأنه يجوز
 أن يكون قتله السبع أو الرجل الولي وإن تقابلت طائفتان فوجد قتل من إحدى الطائفتين فهو لو ثبت على الطائفة الأخرى
 فإن ادعى الولي أنهم قتلوه حلف وقضى له بالدية لأن الظاهر أنه لم يقتله طائفة وإن شهد جماعة من النساء أو العبيد على رجل
 بالقتل نظرت فإن جاءوا دفعة واحدة فسمع بعضهم كلام البعض لم يكن ذلك لو تناهى يجوز أن يكونوا قد تواطأوا على الشهادة
 وإن جاز أنه تفرقوا وانفقت أقوالهم ثبت القوت وحلف الولي معهم وإن شهد صبيان أو فساق أو كفار على رجل بالقتل وجاءوا
 دفعة واحدة وشهدوا لم يكن ذلك لو تناهى يجوز أن يكونوا قد تواطأوا على الشهادة فإن جاءوا متفرقين وتوافقوا أقوالهم ففيه
 وجهان أحدهما أن ذلك لو ثبت لأن اتفاقهم على شيء واحد من غير تواطؤ يدل على صدقهم والثاني أنه ليس بلوث لأنه
 لا حكم عليهم قتلهم فلو أنهم قتلوا لجلعنا خبرهم حكماً وإن قال المجرع فلتلني فلان ثم مات لم يكن قوله لو تناهى دعوى
 ولا يعلم بصدقه فلا يجعل لو تناهى شاهد عدل على رجل بالقتل فإن كانت الدعوى في قتل بوجوب المال حلف المدعى عينا
 وقضى له بالدية لأن المال يثبت بالشاهد والبمين وإن كانت في قتل بوجوب انفصال حلف خبيرين عينا بوجوب انفصال في قوله
 القديم والدية في قوله الجديد

(فصل) وإن شهد واحداً أنه قتله فلان بالسيف وشهد آخر أنه قتله بالعصا لم يثبت القتل بشهادتهما لأنه لا تتفق شهادتهما على
 قتل واحد وهل يكون ذلك لو تناهى بوجوب القسامة في جانب المدعى قال في موضع بوجوب القسامة وقال في موضع لا بوجوب القسامة
 واختلاف أصحابنا في ذلك فقال أبو إسحق هو لو ثبت بوجوب القسامة فلو لا واحد لانهما اتفقا على إثبات القتل وإنما اختلفا في صفته
 وجعل القول الآخر غلطاً من الناقل وقال أبو الطيب بن سامة وابن الوكيل إن ذلك ليس بلوث ولا بوجوب القسامة فلو لا واحد
 لأن كل واحد منهما يكذب الآخر فلا يقلب على الظن صدق ما يدعيه والقول الآخر غلط من الناقل ومنهم من قال في المسئلة
 فلو أن أحدهما أنه لو ثبت بوجوب القسامة والثاني ليس بلوث وجههما ما ذكرناه وإن شهدوا أحداً أنه قتله فلان وشهد آخر أنه
 أقر بقتله لم يثبت القتل بشهادتهما لأن أحدهما شهد بالقتل والآخر شهد بالافرار وثبت القوت على الشهود عليه وتختلف
 المسئلة قبلها فإن هناك كل واحد منهما يكذب الآخر وهما كل واحد منهما غير مكذب للآخر بل كل واحد منهما يشوي
 الآخر فيحلف المدعى مع من شاء منهما فإن كان القتل خطأ حلف عينا واحدة ونسب الدية فإن حلف مع من شهد بالقتل وجبت
 الدية على العاقلة لأنها ثابتة بالبين وإن حلف مع من شهد بالافرار وجبت الدية في ماله لأنها تثبت بالافرار وإن كان القتل
 موجباً للمقتصاص حلف المدعى خبيرين عينا بوجوب انفصال في أحد القولين والدية في الآخر وإن ادعى على رجل أنه قتل وليه
 ولم يزل عمداً ولا خطأً وشهد به جماعة شاهد لم يكن ذلك لو تناهى لو حلف مع شاهد لم يمكن الحكم بيمينته لأنه لا يعلم بصدقه القتل
 حتى يستوفي موجه فسقطت الشهادة وبطل اللوث

(فصل) وإن شهد شاهدان أن فلان قتله أحدهما من الرجلين ولم يبيننا ثبت الموت فيحلف الولي على من يدعى القتل عليه لأنه قد
 ثبت أن المقتول قتله أحدهما فصار كما لو وجد بينهما مقتول فإن شهد شاهد على رجل أنه قتل أحد هذين الرجلين لم يثبت الموت
 لأن الموت ما يقلب على الظن صدق ما يدعيه المدعى ولا يعلم أن الشاهد من الرجلين فلا يقلب على الظن صدق واحد
 من الرجلين فلم يثبت في حقه لو ثبت وإن ادعى أحد الوارثين قتل مورثه على رجل في موضع الموت وكذبه الآخر
 سقط حق المكذب من القسامة وهل يسقط الموت في حق المدعى فيه قولان أحدهما أنه لا يسقط فيحلف ويستحق نصف الدية

(قوله تواطأوا على الشهادة) توافقوا

وعو اختيار المزي لأن القسامة مع اللوث كالبين مع الشاهد ثم تكذيب أحد الوارثين لا يمنع الآخر من أن يحلف مع الشهادة فكذلك تكذيب أحد الوارثين لا يمنع الآخر من أن يقسم مع اللوث والذول الثاني أنه يسقط لأن اللوث بدل على صدق المدعى من جهة الظن وتكذيب المنكر يدل على كذب المدعى من جهة الظن فتعارضنا وسقطا وبقي القتل بغير لوث فيحلف المدعى عليه على ما ذكرنا من أن أحد الابنين قتل أبي زيد ورجل آخر لا يعرفه وقال الآخر قتله عمر ورجل آخر لا يعرفه أقسم كل واحد على من عينه ويستحق عليه ربع الدية لأن كل واحد منهما غير مكذب للآخر لجواز أن يكون الآخر هو الذي ادعى عليه أخوه فان رجعا وقال كل واحد منهما علمت أن الآخر هو الذي ادعى عليه أخى أقسم كل واحد منهما على الذي ادعى عليه أخوه ويستحق عليه ربع الدية وان قال كل واحد منهما علمت أن الآخر غير الذي ادعى عليه أخى صار كل واحد منهما مكذبا لا آخر فان قلنا ان تكذيب أحدهما لا يسقط اللوث أقسم كل واحد منهما على الذي عينه ثانيا واستحق عليه ربع الدية وان قلنا ان التكذيب يسقط اللوث بطلت القسامة فان أخذت ثارده ويكون القول قول المدعى عليه مع عينه وان ادعى القتل على رجل عليه لوث فباء آخر وقال أنا قتله ولم يقتله هذا لم يسقط حق المدعى من القسامة بإقراره وإقراره على نفسه لا يقبل لأن صاحب الدم لا يدعيه وهل للمدعى أن يرجع ويطلب المقر بالدية فيه قولان أحدهما أنه ليس له مطالبته لأن دعواه على الأول ابراء لكل من سواه والثاني أن له أن يطلب لأن دعواه على الأول باللوث من جهة الظن والافرار يقين فجاز أن يترك الظن ويرجع إلى اليقين وان ادعى على رجل قتل العمد فقتل له صب العمد ففسره بشبه العمد فقد نقل المزي أنه لا يقسم وروى الربيع أنه يقسم فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما أنه لا يقسم لأن بقوله قتله عمد أبراء العاقلة وبغيره أبراء القاتل والقول الثاني أنه يقسم ونجيب الدية على العاقلة لأن المعول على التفسير وقد فسر بشبه العمد ومنهم من قال يقسم قولنا واحد لما بيناهم وقوله لا يقسم معناه لا يقسم على ما دعاه

(فصل) وان كانت الدعوى في الجناية على الطرف ولم تكن شهادة فاقول قول المدعى عليه مع عينه لأن اللوث قضى به في النفس بحرمة النفس فلا يقضى به في الطرف كالكفارة وهل تغلط اليمين فيه بالعمد فيه قولان أحدهما لا تغلط لأنه يسقط فيه حكم اللوث فسقط فيه حكم التغلط بالعمد والثاني أنه تغلط بالعمد لأنه يجب فيه التفصيص والدية المغلظة فوجب فيه تغلط اليمين فان قلنا لا تغلط حلف المدعى عليه يمينا واحدة وان قلنا تغلط فان كان في جناية فوجب دية كاملة كالبدن غلط بخمسين يمينا وان كان فيما لا توجب دية كاملة كالبدن الواحدة فني قتل التغلط قولان أحدهما أنه يغلط بخمسين يمينا لأن التغلط حرمة الدم وذلك موجود في البدن الواحدة والثاني أنه تغلط بحصته من الدية لأن دية دون دية النفس فلم تغلط بما تغلط به في النفس

(فصل) فان كانت الدعوى في قتل عبدهم هناك لوث ففيه طريقتان أحدهما أنه يبنى ذلك على أن العاقلة هل تحمّل قيمته بالجناية فان قلنا تحمّل العاقلة قيمته ثبتت فيه القسامة للسيد وان قلنا لا تحمّل لم تثبت القسامة والثاني وهو قول أبي العباس ان للسيد القسامة قولنا واحدا لأن القسامة طرمة النفس فاستوى فيه الحر والعبد كالكفارة فان قلنا ان السيد يقسم أقسم المكاتب في قتل عبده فان لم يقسم حتى يحجز عن أداء الكتابة أقسم المولى وان قتل عبده وهناك لوث ووصى مولاه بقيمته لأم ولده ولم يقسم السيد حتى مات ولم تقسم الورثة فهل تقسم أم الولد فيه قولان أحدهما تقسم والثاني لا تقسم كما قلنا في غرما الميت اذا كان له دين وله شاهد ولم يحلف الورثة ان الغرما يقسمون في أحد القولين ولا يقسمون في الآخر وقد يتنازلك في التفليس

(فصل) وان قتل مسلم وهناك لوث فلم يقسم وليه حتى ارث المدعى لم يقسم لانه اذا أقدم على الردة وهي من أكبر الكبائر لم يؤمن أن يقدم على اليمين الكاذبة فان أقسم محنت القسامة وقال المزي رحمه الله لا تصح لأنه كافر فلا يصح بحتمه بالله وهذا خطأ لأن قصد القسامة اكتساب المال والمرئ من أهل الاكتساب فاذا أقسم وجب القصاص لو ارثه أو الدية فان رجع إلى الاسلام كان له وان مات على الردة كان ذلك ليث المال فبنا وقال أبو علي ابن خيران وأبو حفص بن الوكيل يبنى وجوب الدية بقسامته على حكم ملكه فان قلنا ان ملكه لا يرث بالردة أو قلنا انه موقوف فعاد إلى الاسلام ثبتت الدية وان قلنا ان ملكه

(قوله لان المعول) أي المعتمد والعرب تقول عولت عليه في الامراى استعنت به فيه واعتمدت عليه

يزول بالردة أو قلنا انه موقوف فلم يسلم حتى مات لم تثبت الدية وهذا غلط لأن كتابه للمال يصح على الأفرال كلها وهذا الكتاب

(فصل) ومن توجهت عليه يمين في دم غلط عليه يمين اليمين لما روي أن عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه مر بقوم يحلفون بين الركن والمقام فقال أعلى دم قيل لا قال أعلى عظيم من المال قيل لا قال لقد خشيت أن يبها الناس بهذا المقام وإن كانت اليمين في نكاح أو طلاق أو حد قذف أو غيرها مما ليس بمال ولا المقصود منه المال غلط لأنه ليس بمال ولا المقصود منه المال فغلط اليمين فيه كالمدم وإن كانت اليمين في مال أو ما يقصد به المال فإن كان يبلغ عشرين مثقالا غلط وإن لم يبلغ ذلك لم يغلط لأن عبد الرحمن بن عوف فرق بين المال العظيم وبين ما دونه فإن كانت اليمين في دعوى عتق فإن كان السيد هو الذي يحلف فإن كانت قيمة العبد تبلغ عشرين مثقالا غلط اليمين وإن لم تبلغ عشرين مثقالا لم يغلط لأن المولى يحلف لأتبات المال ففرق بين القليل والكثير كأروش الجنائيات فإن كان الذي يحلف هو العبد غلط قلت قيمته أو كثرت لأنه يحلف لأتبات العتق والعتق ليس بمال ولا المقصود منه المال فلم تعتبر قيمته كدعوى القصاص ولا فرق بين أن يكون في طرف قليل الأرض أو في طرف كثير الأرض

(فصل) والتغليظ قد يكون بالزمان وبالمكان وفي اللفظ فأما التغليظ بالمكان ففيه قولان أحدهما أنه يستحب والثاني أنه واجب وأما التغليظ بالزمان فقد ذكر الشيخ أبو حامد الاسفراييني رحمه الله أنه يستحب وقد ينأ ذلك في اللعان وقال أكثر أصحابنا إن التغليظ بالزمان كالغليظ بالمكان وفيه قولان وأما التغليظ باللفظ فهو مستحب وهو أن يقول والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية لما روي أن النبي ﷺ أحلف رجلا فقال قل والله الذي لا إله إلا هو والله أجزأه لأن النبي ﷺ اقتصر في أحلافه كاته على قوله والله وإن اقتصر على الكذب وهذه اللفاظ أبلغ في الزجر وأمنع من الأقدام على الكذب وإن اقتصر على قوله والله أجزأه لأن النبي ﷺ اقتصر في أحلافه كاته على قوله والله وإن اقتصر على صفته من صفات الذات كقوله وعزة الله أجزأه لأنها بمنزلة قوله والله في الحنث في اليمين وتجب الكفارة وإن حلف بالمصحف وما فيه من القرآن فقد حكى الشافعي رحمه الله عن مطرف أن ابن الزبير كان يحلف على المصحف قال ورأيت مطرفا يستعاض بحلف على المصحف قال الشافعي وهو حسن ولأن القرآن من صفات الذات ولهذا يجب الحنث فيه الكفارة وإن كان الحالف يهوديا أحلفه بالله الذي أنزل التوراة على موسى ونجاة من الفرق وإن كان نصرانيا أحلفه بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى وإن كان مجوسيا أو وثنيا أحلفه بالله الذي خلقه وصوره

(فصل) ولا يصح اليمين في الدعوى إلا أن يستحلفه القاضي لأن ركائنه بن عبد بن يد قال رسول الله ﷺ يا رسول الله أتاني طلق امرأتى سهيبة ألبنت والله ما أردت الا واحدة فقال رسول الله ﷺ والله ما أردت الا واحدة قال ركائنه وأبنت ما أردت الا واحدة ولأن الاعتبار بقية لظاكم فإذا حلف من غير استحلافه نوى ما لا يثبت به فيجعل ذلك طرا يقال إبطال الحقوق وإن وصل يمينه استثناء أو شرط أو وحله بكلام لم يفهمه أعداؤه اليمين من أو طأ وإن كان الحالف أعرس ولا يفهم أشارت موقف الامراتي أن يفهم أشارت فإن طلب المدعى أن يرد اليمين عليه لم يرد اليمين عليه لأن رد اليمين يتعلق بكول المدعى عليه ولا يوجد الشكول فإن كان الذي عليه اليمين حلف بالطلاق أنه لا يحلف بيمين مغالطة فإن كان التغليظ مستحفا عليه لم يغلطه أن يحلف أو إن حنث في يمينه بالطلاق كما لو حلف بالطلاق أنه لا يحلف عند القاضي فإن امتنع جعلنا كالأوددت اليمين على خصمه وإن كان التغليظ غير مستحق لم يلزمه أن يحلف بيمين مغالطة وإن امتنع من التغليظ لم يجعلنا كالأوددت اليمين على خصمه

(فصل) وإن حلف على فعل نفسه في نفي أو إثبات حلف على القطع لأن علمه يحيط بحاله في الفعل وفيما لم يفعل وإن حلف على فعل غيره فإن كان في إثبات حلف على القطع لأن له طرا يقال العلم بما فعل غيره وإن كان على نفي حلف على نفي العلم فيقول والله لا أعلم أن أبي أخدمتك ما ولا أعلم أن أبي أراك من دينه لأنه لا طرا يقوله إلى القطع بالنفي فلم يكلف اليمين عليه

(قوله لقد خشيت أن يبها الناس) أي يا نسوا به فنقل هيئته عندهم فيها ونوايه ويحترق وهو قد ذكر (قوله من صفات الذات) أي حقيقة وثبوت وجوده في النفس من غير صورة ولا شخص ولا مثال

﴿فصل﴾ وان ادعى عليه دين من بيع أو قرض فأجاب بأنه لا يستحق عليه شيء ولم يتعرض للبيع والقرض لم يخلف الاعلى ما أجاب ولا يكلف أن يخلف على نفي البيع والقرض لا يجوز أن يكون قد استقرض منه أو ابتاع ثم قضاه أو أبرأ منه فإذا خلف على نفي البيع والقرض حلف كاذباً وإن أجاب نعماً أعنى ولا أقضني ففي الاختلاف وجهان أحدهما أنه بخلف أنه لا يستحق عليه شيء ولا يكلف أن يخلف على نفي البيع والقرض لما ذكرناه من التعديل والثاني أنه يخلف على نفي البيع والقرض لأنه نفي ذلك في الجواب فلهذا أن يخلف على النفي فإن ادعى رجل على رجل أنه مدرهم فأشكر حلفاً أنه لا يستحق عليه ما يدعيه ولا شيئاً منه فإن حلف أنه لا يستحق عليه ألف لم يجزه لأن مجته على نفي الألف لا يمنع وجوب بعضها

﴿فصل﴾ وان كان لجماعة على رجل حق فوكلوا رجلاً في استحقاقه لم يجز أن يخلف لهم بمينا واحدة لأن لكل واحد منهم عليه بمينا فم تداخل فإن رضوا بأن يخلف لهم بمينا واحدة فقيم وجهان أحدهما أنه يجوز كما يجوز أن يثبت بين جماعة حقوق الجماعة والثاني وهو المذهب أنه لا يجوز لأن القصد من البمين الزجر وما يحصل من الزجر بالتفريق لا يحصل بالجمع فلم يجز وإن رضوا ككلوا رضيت المرأة أن يقتصر الزوج في اللعان على شهادة واحدة

﴿كتاب الشهادات﴾

تحمل الشهادة وأداؤها فرض لقوله عز وجل ولا يأتب الشهداء إذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتتمها فإنه آثم قلبه قال ابن عباس رضي الله عنه من الكبائر كتمان الشهادة لأن الله تعالى يقول ومن يكتتمها فإنه آثم قلبه فهي فرض على الكفاية فإن قام بها من فيه كفاية سقط الفرض عن الباقي لأن المقصود بها حفظ الحقوق وذلك يحصل ببعضهم وإن كان في موضع لا يوجد فيه غيره ممن يقع به الكفاية فعين عليه لأنه لا يحصل التصور إلا به فعين عليه ويجب الأشهاد على عقد النكاح وقد ينه في النكاح وهل يجب على الرجعة فيه قولان وقد ينهان في الرجعة وأما ما سوى ذلك من العقود كالبيع والإجارة وغيرها فالمنحجب أن يشهد عليه لقوله تعالى وأشهدوا إذا تباعتم ولا يجب لما روي أن النبي ﷺ ابتاع من أعرابي فرسا فجده فقال النبي ﷺ من يشهد لي فقال خزيمة بن ثابت الأنصاري أنا أشهدك قال لم تشهد ولم تحضر فقال صدقتك على أخبار السبا ولا صدقتك على أخبار الأرض فسماه النبي ﷺ ذا الشهادتين

﴿فصل﴾ ومن كانت عنده شهادة في حديثه تعالى فالمنحجب أن لا يشهد به لأنه مندوب إلى ستره ومأمور بستره فإن شهد به جاز لأنه شهد أبو بكره ونافع وشبل بن معبد على الغيرة بن شعبة بالزنا عند عمر رضي الله عنه فلم ينكر عمر ولا غيره من الصحابة عليهم ذلك ومن كانت عنده شهادة لأدعي فإن كان صاحبها يعلم بذلك لم يشهد قبل أن يرسل لقوله عليه السلام خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفسو الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد وإن كان صاحبها

﴿ومن كتاب الشهادات﴾

أصل الشهادة الحضور من قولهم شهد المكان وشهد الحرب أي حضرها. والمشاهدة المعاينة للحضور. والشهادة خبر قطع بما حضر وعان ثم قد يكون بماعلم واستفاض، وقيل إن الشهادة مأخوذة من العلم من قوله تعالى شهد الله قبل علم ويمن كأن الشاهد يبين ما يوجب حكم الحاكم (قوله شهد أبو بكره ونافع) وزادهم أخوة أمهم سمية جليلة للحارث بن كادة النخعي وكان أبو بكره ينسب في الموالي، قال البيهقي أبو بكره بن مسروح وقيل اسمه نضيع بن الحارث، ونافع ينسب إلى الحارث وزيد ينسب إلى أبي سفيان بن حرب وصدقه معاوية رضي الله عنه وانتفى عن أبيه غيل زوج سمية أمه فهجروه أخوة أبو بكره إلى أن مات حين انتسب إلى الزاني وصدق أن أمزنت لأن أبي سفيان زعم أنه زنى بأمة في الجاهلية (قوله خير الناس قرني) القرن من الناس أهل زمان واحد واشتقاقه من الأقران وكل طبقة مقترنين في وقت فهم قرن قال

إذا ذهب القرن الذي أنت منهم * وخلفت في قرن فأنت غريب

والقرن مثلك في السن تقول هذا على قرني أي على سني (قوله ثم يفسو) أي يكترو ينسرم فسا المال إذا تناسل وكثر عوفسا

الخبير أيضا إذا ذاع

لا يعلم شهيد قبل أن يسأل لما روى زيد بن خالد رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال خير الشهود الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسألهما

فصل ولا يجوز لمن تعين عليه فرض الشهادة أن يأخذ عليها أجرة لأنه فرض تعين عليه فلم يجوز أن يأخذ عليه أجرة كسائر الفرائض ومن لم يتعين عليه فقبض وجهان أحدهما أنه يجوز له أخذ الأجرة لأنه لا يتعين عليه جاز أن يأخذ عليه أجرة كما يجوز على كسب الوثيقة والثاني أنه لا يجوز لأنه تلحقه التهمة بأخذ العوض

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لا تقبل شهادة الصبي لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان والصبي ليس من الرجال ولما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن الثائم حتى يسقط وعن المجنون حتى يفيق ولأنه إذا لم يؤمن على حفظ أمواله فلا أن لا يؤمن على حفظ حقوق غيره أولى ولا تقبل شهادة المجنون للخبر والمعنى الذي ذكرناه ولا تقبل شهادة المغفل الذي يكثر منه الغلط لأنه لا يؤمن أن يغفل في شهادته وتقبل الشهادة من يقل منه الغلط لأن أحدا لا ينطق من الغلط ويختلف أمهانا في شهادة الأخرس ففهم من قال تقبل لأن اشارته كعبارة الناطق في نكاحه وطلاقه فكذلك في الشهادة ومنهم من قال لا تقبل لأن اشارته أقيمت مقام العبارة في موضع الضرورة وهو في النكاح والطلاق لأنها لا تستفاد إلا من جهة ولا ضرورة بنا إلى شهادته لأنها تصح من غيره بالناطق فلا يجوز بإشارته

فصل ولا تقبل شهادة العبد لأنها أمر لا ينبغي أن يقع على التفاضل فلم يكن للعبد فيه مدخل كالبراءة والرحم ولا تقبل شهادة الكافر لما روى معاذ رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ لا يجوز شهادة أهل دين على أهل دين آخر إلا المسلمين فأنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم ولأنه إذا لم تقبل شهادة من يشهد بالزور على الأدي فلا تقبل شهادة من يشهد بالزور على الله تعالى أولى ولا تقبل شهادة فاسق لقوله تعالى إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين فإن ارتكبت كبيرة كالغصب والسرقة والقتل وشرب الخمر فسق وردت شهادته سواء فعل ذلك مرة أو تكرر منه والدليل عليه قوله عز وجل والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأمر يعدهن فإنهم ثمانية جلدوا ثم إن جلدواهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون وروى أن النبي ﷺ قال لا يجوز شهادة ثنائين ولا ثلثة ولا ران ولا زانية ولا ذى غمر على أخيه فورد الأس في القذف والزنا وقسنا عليهما سائر الكبائر ولأن من ارتكب كبيرة ولم يبال شهيد بالزور ولم يبال وإن تجنب الكبائر وارتكب الصغائر فإن كان ذلك نادراً من أفعاله لم يفسق ولم ترد شهادته وإن كان ذلك غالباً في أفعاله فسق وردت شهادته لأنه لا يمكن رد شهادته بالقليل من الصغائر لأنه لا يوجد من يحض الطاعة ولا يخلطها بمعصية ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم ما مننا إلا من عصي أو هم بمعصية الإيجي ابن زكريا وهذا قال الشاعر

من لك المحض وليس محض • بحث بعض ويطلب بعض

ومن باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

(قوله واستشهدوا شهيدين من رجالكم) يقال أشهدت واستشهدت بمعنى واحد والشهيد والشاهد سواء بمعنى كالعالم والعليم ويجمع على أشهاد وشهداء وشهود وشهيد، مسمى خزينة بن ثابت إذا شهدا بين لا نه حكم بشهادته وحده وأقام شهادته مقام شاهدين (قوله المغفل) الذي تكثر منه الغفلة وليس يتيقظ وإذا ذكر (قوله لا يجوز شهادة ثنائين ولا ثلثة) الخائن الذي يؤمن فأخذ ما منه وفدوهم من قال هو البارق وقد نفع الخبائث في غير المال وذلك بأن يستودع سرايقه شبهة أو يؤمن على حكم فلا يعدل فيه (قوله ولا ذى غمر) الغمر الخمر والغلء وقد غمر صدره على الكسر يغمر غمراً أو غمراً عن بعثوب (قوله شهيد بالزور) الزور الكذب وأصله الميل كأنه مال عن الصدق إلى الكذب ومنه قوله تعالى وترى الشمس إذا طلعت تراور عن كهفهم وقيل هو مشتق من قولهم زورت في نفسي حديثاً أصله جئتو عياً أنه كان شاهد الزور فد زور الشهادة في نفسه وعياً عما لم يسمع ولم ير (قوله يحض الطاعة) أي يخلصها والمحض الخالص من كل شيء (قوله بحث بعض) الخيف ضد الطيب وقد بحث خبثاً تعوختنا

ولا يمكن قبول الشهادة مع الكثير من الصفات لان من استجاز الاكثر من الصفات استجاز أن يشهد بالزور فمقلنا الحكم على الغالب من أقواله لان الحكم للغالب والنادر لا حكم له وطذا قال الله تعالى فمن ثقلت موازينه فأولئك هم المفلحون ومن خفت موازينه فأولئك الذين خسروا أنفسهم في جهنم خالدون

فصل ولا تقبل شهادة من لا مروءة له كالغوال والرافض ومن يأكل في الأسواق ويمشي مكشوف الرأس في موضع لاعادته في كشف الرأس فيه لان المروءة هي الانسانية وهي مشتقة من المروء من ترك الانسان لم يؤمن أن يشهد بالزور ولان من لا يستحي من الناس في ترك المروءة لم يبال بما يصنع والدليل عليه ما روى أبو مسعود البصري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال ان عما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى اذا لم تستحي فاصنع ما شئت واختلف أصحابنا في أصحاب الصنائع الذين إذا حسنت طريقهم في الدين كالسكناس والدباغ والزال والنخال والحجام والقيم والحام فتنهم من قال لا تقبل شهادتهم لئلا يفتنهم وتقصان مروءتهم ومنهم من قال تقبل شهادتهم لقوله تعالى ان أكرمكم عندنا أتقاكم ولان هذه صناعات مباحة بالناس إليها حاجة فلم ترد بها الشهادة

فصل ويكره اللعب بالشمارنج لأنه لعب لا ينفع به في أمر الدين ولا حاجة تدعو إليه فكان تركه أولى ولا يحرم لأن مروءة الماعب به عن ابن عباس وابن الزبير وأبي هريرة وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم وروى عن سعيد بن جبير أنه كان يلعب به استدباراً ومن لعب به من غير عوض ولم يترك فرضاً ولا مروءة لم ترد شهادته وان لعب به على عوض نظرت فان أخرج كل واحد منهما مالا على أن من غلب منهما أخذ المالاين فهو قمار تسقط به العدالة وترد به الشهادة لقوله تعالى انما الخمر والميسر والأصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه والميسر القمار وان أخرج أحدهما مالا على أنه ان غلب أخذ ماله وان غلب صاحبه أخذ المال لم يصح العقد لأنه ليس من آلات الحرب فلا يصح بذل العوض فيه ولا ترد به الشهادة لأنه ليس بقمار لان القمار أن لا يخلو أحد من أن يعتم أو يغرم وهما أحدهما يعتم ولا يقرم وان اشتغل به عن الصلاة في وقتها مع العلم فان لم يكن كذلك منه لم ترد شهادته وان أكثر من تردت شهادته لانه من الصفات ففرق بين قليلها وكثيرها فان ترك فيه المروءة بأن يلعب به على طريق أو نكلم في لعبه بما يستخف من الكلام أو اشتغل بالليل والنهار ردت شهادته لترك المروءة

فصل ويحرم اللعب بالنرد وترد به الشهادة وقال أبو اسحق رحمه الله هو كالشطرنج وهذا خطأ لما روى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وروى بريدة رضي الله

(قوله من استجاز) أي رآه أجازاً استجازاً يقال جوز له ما صنع وأجاز له أي سوغ له ذلك. والمروءة تهمل وتخفف ويجوز التشديد وترك الهمة فيها وهي الانسانية كما ذكره قال أبو زيد ممرؤ الرجل صارداً مروءة فهي مهمل على فاعل وقراءتك المروءة (قوله اذا لم تستحي فاصنع ما شئت) معناه انما يمنع من فعل السوء والقيح الحياء فاذا عظم الحياء لم يمنع منه مانع. وقبل معناه اذا لم تستحي صنعت ما شئت وقيل اصنع ما شئت فانت مجازي (قوله الصنائع الدينية) هي الحسبة مأخوذة من الدين وهو الخبث مهموز وقد نادى الرجل اذا صار دنيلاً لا خير فيه (قوله والزال) الذي يحمل الزيل وهو السرجين وموضعه المزاب والنخال هو الذي ينخل الثراب يلتمس فيه الشيء النافع. والشطرنج بكسر الشين في اللغة القصبحة (قوله يلعب به استدباراً) الاستدبار خلاف الاستقبال أي يجعله خلف ظهره (قوله نكلم في لعبه بما يستخف) هو الكلام القنع الساقط وأصل الخنفرقة العقل. وقد استخف الرجل بالضم سخافة فهو سخيف. ويحرم اللعب بالنرد ليس لرد بعري وصورته أن يكون ثلاثون بنداً مع كل واحد من اللاعبين خمسة عشر ويكون فيه ثلاث كعاب مربعة تكون في أربع كل واحدة في ربع ست نقط وفي المقابلة نقطة وفي الربع الثاني خمس نقط وفي المقابلة نقطتان وفي الربع الثالث أربع نقط وفي المقابلة ثلاث نقط. والاربعة عشر هي قطعة من خشب يحفر فيها ثلاثة أسطر فيجعل في تلك الحفر حصي صغير يلعبون بهاذكره في البيان. ويحرم اللعب بالأربعة عشر عشر هي اللعبة التي قسمها العامة شاردة وهو أربع عشرة بالفارسية لان شاراً بعينه عشرة بلغتهم وهو حفرات تجعل في لوح سطر في أحدها ثمانية وستار في الجانب الآخر وتجعل في الحفر حصي صغير يلعبون بها. وقال في التاميل ثلاثة أسطر

عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أحب بالردف كما نأخض يده في لحم الخنزير ودمه ولان المعول فيه على ما يخرج الكعبان فشا به الاكلام ويخالف الشطرنج فان المعول فيه على رأيه ويحرم اللعب بالأربعة عشر لان المعول فيها على ما يخرج الكعبان حرم كالردف

فصل ويجوز اتخاذ الحمام لما روى عباد بن الصامت رضي الله عنه أن رجلا شكى إلى النبي ﷺ الوحشة فقال اتخذ زويا من حمام ولان فيه منفعة لا نفع فيه وكره اللعب به لما روى أن النبي ﷺ رأى رجلا يسي بحمامة فقال شيطان يتبع شيطانة وحكمه في رد الشهادة حكم الشطرنج وقد بيناه

فصل ومن شرب قليلا من النبيذ لم يفسق ولم ترد شهادته ومن أضحكنا من قال ان كل من يعتقد تحريمه فسق وردت شهادته والمذهب الاول لان استحلال الشيء أعظم من فعله بدليل أن من استحل الزنا كفر ولو فعله لم يكفر فاذا لم ترد شهادة من استحل القليل من النبيذ فلا نلأ برد شر به أولى ويجب عليه الحد وقال المزني رحمه الله لا يجب كالأرد شهادة وهذا خطأ لان الحد للردع والنبيذ كالخمر في الحاجة إلى الردع لانه يشتهي كما يشتهي الخمر ورد الشهادة لارتكاب كبيرة لانه اذا أقدم على كبيرة أقدم على شهادة الزور وشرب النبيذ ليس بكبيرة لانه مختلف في تحريمه وليس من أقدم على مختلف فيه أقدم على شهادة الزور وهي من الكبائر

فصل ويكره الفناء وسماحه من غير الكف مطربة لما روى ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الفناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء البقل ولا يحرم لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بجوار يقطنان بن ثابت وهي تقول هل على ويحك ما ان طوت من حرج فقال النبي ﷺ لا حرج ان شاء الله وروى أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت كان عندي جاريتان تغنيان فدخل أبو بكر رضي الله عنه فقال مزمار الشيطان في ينش رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله ﷺ دعهما فانهما أيام عبد فان غني لنفسه أو سمع غناء جاريتهما لم يكثر منه لم ترد شهادته لان عمر رضي الله عنه كان اذا دخل في داره يرتج بالبيت والبيتين واستؤذن عليه فبعد لرحمن بن عوف رضي الله عنه وهو يرتج فقال أسمعني يا عبد الرحمن قال نعم قال انا اذا خلوت في منازلتنا تقول كما يقول الناس وروى عن أبي الدرداء رضي الله عنه وهو من زهاد الصحابة وفقائها أنه قال اني لأجمل قلبي شيئا من الباطل لأستعين به على الحق فاما اذا أكرمت الفناء أو اتخذته صنعة بفشاء الناس للسمع

(قوله من غير الكف مطربة) قد ذكرنا أن الطرب خفة تصيب الانسان لشدة حزن أو سرور قال الشاعر

وأراي طربا في أثرهم * طرب الاله أو كالتنجيل

وبت الجارية التي تشد

هل على ويحك ما ان طوت من حرج

فقال لا حرج ان شاء الله قال ابن الانباري في الوجع قولان قال أهل التفسير الوجع للرجة وقالوا حسن أن يقول الرجل لمن يخاطبه ويحك والثاني قاله الفقهاء الوجع والوجع كذا يقال عن الولي ومعنى ويحك وبلك بمنزلة قول العرب فانه الله كناية عن قولهم فانه الله وكذا آخرون فقالوا كانه الله وقال غيره وجع فخرجة ضد ويل كلمة عذاب وقال البريدي هما بمعنى واحد يقال وجع زيدو ويل زيد برقعهما على الابتداء ولك أن تقول ويحاز يدو ولا ز يد فتنصيهما باضمار فعل كأنك قلت أزمه الله ويحاز ويدو (قوله لا حرج) أي لا ضيق أولا ثم وقد ذكر (قوله يرتج بالبيت والبيتين) الرتم بالتحريك الصوت وقد رجم بالسكسر وترجم اذا رجع صوته والترنيم مثله وترجم الطائر في هديره وقيل ان البيت الذي أشده عمر رضي الله عنه

وان ثواني بالمدينة بعد ما قضى وطرا منها جيل بن معمر

أراد جيل بن معمر الجمعي لا العنبري فانه متأخر (قوله اني لأجمل قلبي) أي أريحه والحمام بالفتح الراحة يقال جم الفرس جاما اذا ذهب اعتياده وكذلك اذا ترك الضراب يجم ويجم وأجم الفرس اذا ترك أن يركب وقيل يجمعه ويكمل ملاحمه ونشاطه يقال جم الماء يجم اذا زاد وجم الفرس اذا زاد جريه

أو يدعى إلى الواضع ليغني ردت شهادته لأنه سفيه وترك للرؤية وإن اتخذ جارية ليجمع الناس لسماعها ردت شهادته لأنه سفيه وترك مروة قودانة

فصل وبصرم استعمال الآلات التي تقرب من غير غناء كالعود والطنبور والعزفة والطبل والمزامير والدليل عليه قوله تعالى ومن الناس من يشترى هواه ويترى الله عن سبيل الله قال ابن عباس إنهم الملاحه وروى عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن الله حرم على أمي الخمر والميسر والمزور والكوبة والفنين فالكوبة الطبل والفنين البربط وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال تمسخ أمة من أمي بشر بهم الخمر وضر بهم الكوبة والمعازف ولا نهايات تقرب وتدعو إلى المعصية ذكر الله تعالى وعن الصلاة وإلى إتلاف المال خرم كالخمر ويجوز ضرب المدف في العرس والختان دون غيرها لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أعطوا النكاح واضربوا عليه بالدف ويصكره القصب الذي يزبد الغناء طربا ولا يطرب إذا انفرد لأنه تابع للغناء فكان حكمه حكم النكاح وأما رد الشهادة فما حكمنا بتحريره من ذلك فهو من الصغار فلا ترد الشهادة بما قل منه وترد بما كثر منه كما قلنا في الصغار وما حكمنا بكراهيته وإباحته فهو كالشطر ينجح في رد الشهادة وقد بيناه

فصل وأما الحداء فهو صياح لما روى ابن مسعود رضي الله عنه قال كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة قام بالوادي جاديان ورت عائشة رضي الله عنها قالت كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر وكان عبد الله بن رواحة يجيئه الحداء وكان مع الرجال وكان أنجسته مع النساء فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الله بن رواحة سرك بالقوم فاندفع رنجز فتبعه أنجسته فاعتقت الأبل في السير فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا أنجسته رويدك رفقا بالقوارير ويجوز استماع شبيه الاعرابي لما روى عمرو بن

(قوله المعزفة) بكسر الميم من آلات الملاحه والمعازف الملاحه والمعزف صوت الجنب يعزف عزيفا (قوله طو الحديث) مسر بالغناء وسعى هواه لأنه يلهي عن ذكر الله تعالى يقال هوت عن الشيء إذا عرضته عنه (قوله إن الله حرم على أمي الخمر والميسر والمزور والكوبة والفنين) الخمر يكون من العنب ويقال لما سواها مجازا واتساعا والميسر القمار وقد ذكر المزور خمره المزور أو الكوبة أو الفنين فقد فسرهما الشيخ في الكتاب وفسر الفنين بالبربط وهو عود الغناء قال الزمخشري الفنين بوزن الكين الطنبور عن ابن الاعراب وفي إذا ضرب به يقال فنت بالعصا فنتا إذا ضرب به قال أبو قبيس لعبة للمزورم يتقامرون بها وهو قول ابن قتيبة قال ابن الاعراب وهو الطنبور بالخيشة والكوبة الردوي يقال الطبل وقال في الوسيط هو طبل الغنمين دقيق الوسيط غليظ الطرفين وقال الجوهري الكوبة الطبل الصغير المخصر وهو قريب مما قال في الوسيط وقال في العين هن مصليات يجمعن قطع من أديمهم ويخترن عليهن ثم ينفخ فيها اثنان بزمران فيها وسميت كوبة لأن بعضها كوبة على بعض أي ألزم (قوله تمسخ) المسخ تحويل صورة إلى ما هو أفصح منها يقال مسخه الله فردا والمسيخ من الرجال الذي لا ملاحة له ومن اللحم الذي لا طعم له (قوله أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف) الإعلان والإعلان ضد الأسرار وهو إظهار الشيء وترك إخفائه فيخالف الزنا الذي عادته أن ينسر به ويخفي والدف بالضم وحكي أبو عبيد أن الفتح فيه لغة (قوله الحداء) الحداء والحد سوق الأبل والغناء لما وفد حدوث الأبل حدوا وحدا (قوله فاعتقت الأبل في السير) أي أسرعت والعنق ضرب من السير سريع كأن الأبل ترفع أعناقها فيه (قوله رويدك) تصغير رويد وقد أرود به أي رفق به وقد وضع موضع الأمر أي أرود بمعنى لرفق قبل أصله من رادت الريح ترود إذا حركت حركة خفيفة قال الله تعالى أمهلهم وريد أي أمهلهم وريدا (قوله رفقا بالقوارير) شبههم بها الضعفين ورفقة قلوبهم والقوارير يسرع إليها الكسر وكان يفتن من الرجز ما فيه نسب فلم يأمن أن يصيبهن أو يوقع في قلوبهن حلاوة أمر بالكف عن ذلك يقال الغناء رقية الزنا ويقال إن سليمان بن عبد الملك سمع في معسكره منغيا فدعا به فخصاه فقال إن الغناء رقية الزنا وكان شديد الغيرة وأشد بعض أهل العصر

بأحدى العيس رفقا بالقوارير * فقد أذاب سراها بالقوارير

وشفها السير حتى ما بها رمي * في مهمه ليس فيه للقوارير

جمع قاربه وهي الفانحة

الشريد عن أبيه قال أُرِدْنِي رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَرَأَيْتُهُ قَالَ أَمَّا مَعْ شَيْءٌ مِنْ شِعْرِ أُمِّيَةٍ أَنْ يَصِلَتْ قَفَاكَ نَعْمَ
فَأَنْتَ تَدْنِيهِ يَتَا فَقَالَ هِيَ فَأَنْتَ تَدْنِيهِ يَتَا أَخْرَجَ قَالَ هِيَ فَأَنْتَ تَدْنِيهِ إِلَى أَنْ يَبْلُغَ مَاتَهُ يَتَا

﴿فصل﴾ ويستحب تحسين الصوت بالقراءة للروى الشافعي رحمه الله بأسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ما أذن الله بشئٍ كأذنه بشئٍ حسن الترمذي حسن الترمذي حسن الصوت بالقراءة وروى البراء بن عازب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال حسنوا القرآن بأصواتكم وقال عليه السلام ليس منا من لم يتغن بالقراءة وجه الشافعي على تحسين الصوت وقال لو كان المراد به الاستغناء بالقراءة لقال من لم يتغن بالقراءة وثم الترمذي بالأحسان فقد قال في موضع آخر هو وقال في موضع آخر لا أكرهه وليست على قولين وإنما هي على اختلاف ما بين قال الذي قال أكرهه أراد إذا تجاوز الحد في الطويل وإدغام بعضه في بعض والذي قال لا أكرهه إذا تجاوز الحد

﴿فصل﴾ ويجوز قول الشعر لأنه كان النبي ﷺ شعراء منهم حسان بن ثابت وكعب بن مالك وعبد الله بن رواحة ولأنه وقف عليه الشعراء ومدحوه وجاءه كعب بن زهير وأثبته

بانت سعاد فقلبي اليوم متبول • متيم عندها لم يفد مكبول

فأعطاه رسول الله صلى الله عليه وسلم ردة كانت عليه فأبى بها منه معاوية بعشرة آلاف درهم وهي التي مع الخلفاء إلى اليوم وحكمه حكم الكلام في حظه وأباحت وكراهيته واستحبابه ورد الشهادة به والدليل عليه ما روي عن أبيه ابن عمرو بن العاص رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الشعر بمنزلة الكلام حسنه كحسن الكلام وقبيحه كقبحه الكلام

﴿فصل﴾ ومن شهد بالزور فسق وورثت شهادته لأنهما من الكبائر والدليل عليه ما روى خریم بن فائق قال صلى رسول الله ﷺ صلاة الصبح ولما انصرف قام قائمهم قال عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله ثلاث مرات ثم تلا قوله عز وجل فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وروى محارب بن دثار عن حماد بن عمار عن حماد بن عمار عن النبي ﷺ قال شاهد الزور لا يزول فسماء حتى يقبوا مقعده من النار ويثبت أنه شاهد زور من ثلاثة أوجه أحدها أن يقرأ أنه شاهد زور والثاني أن تغفم البيعة أنه شاهد زور والثالث أن يشهد بما لم يسمع به من شاهد على رجل أنه قتل أو زنى في وقت معين في موضع معين والشهود عليه

(قوله) فانشأته يتا فاعل هـ) معناه زدوه واسم فعل مؤنصب أي زد في انشأته ينون في نون فعلة زدي حديث الان التنوين
للكثير ومن لم ينون فعلة زدي من الحديث المعروف منك وأصلها إمالة من الهجزة بقوله للرجل إذا استزدته من حديث
ثوبان قال ذوالرمة

وَقَدْ قُلْنَا إِيَّاهُ عَنْ آمْسَلَمَ • وَمَا بِالتَّكْلِيمِ الدَّيَارِ الْبِلَاقِعِ

وأما ما جاء في قوله لم يحيي^٤ الامم فكأنه قال التابعة

أَيُّهَا فِدَاكَ الْأَقْوَامُ كُلُّهُمْ • وَمَا أَغْرَبَ مِنْ مَالٍ وَمَنْ وَلَدَ

في الحديث ما أذن الله شيء، أذنه الذي يغني بالقرآن رب يد ما استمع الله شيء، والله تعالى لا يشغله سمع عن سمع، يقال أذن يا أذن
أذنا إذا سمع ومنه قوله تعالى وأذنبوا ما حلفت أي استمعت قال ابن حجر

أهل القلب تسمع بدن • إن همي في سماع واذن

بانت سعاد فقلبي اليوم متبول) * بانت فارقت والبين والفرق والبين أيضا الوصل لقد قطع بينكم وهو من الاضداد. متبول أي حقيق فاسد يقال أنه له الحب ونيله أي أسقمه وأفسده (قول له عدلت شهادة الزور الاشرار بالله) أي ساوته وما كنت تقول عدلت فلانا فلان اذا ساويت بينهما (قوله يتبوا مقصده) ذكر

في ذلك الوقت كان في بلد آخر وأما إذا شهد بشيء أعطى فيه لم يكن شاهداً زوراً لأنه لم يقصد الكذب وإن شهد لرجل بشيء وشهد به آخر أنه لعينه لم يكن شاهداً زوراً لأنه ليس تكذيب أحدهما بأولى من تكذيب الآخر فلم يقدح ذلك في عدالته وإذا ثبت أنه شاهد زور ورأى الإمام تعزيره بالضرب أو الحبس أو الزجر فعمل وإن رأى أن يشهر أمره في سوقه ومصلاه وفيه ينادي عليه أنه شاهد زور فأعزوه فعمل لما روي به من حكيم عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا كروا الفاسق بما فيه ليحذره الناس ولأن في ذلك زجر المولى وغيره عن فعل مثله وحكي عن أبي ابن أبي هريرة أنه قال إن كان من أهل الصباة لم يناد عليه لقوله عليه السلام أفيلا وذوى الهيات عثراتهم وهذا غير صحيح لأن بشهادة الزور يخرج عن أن يكون من أهل الصباة

(فصل ١٠) ولا تقبل شهادة جازي إلى نفسه نفعاً ولا دفع عن نفسه ضرراً الماروي بن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذى احنة والظنين المتهم والجار إلى نفسه نفعاً والدافع عنها ضرراً منهم من كان شهيداً للمولى لمكانته بما لم تقبل شهادته لأنه ثبت لنفسه حقاً لأن مال المكاتب يتعلق به حق المولى وإن شهد الوصي للقيم والموكيل للموكل فيما فوض النظر فيه إليه لم تقبل لأنهما يثبتان لأنفسهما حق المطالبة والتصرف وإن وكله في شيء ثم عزله لم يشهد فيها كان النظر فيه إليه فإن كان فخصاً فيه لم تقبل شهادته وإن لم يكن قد خصاً فيه ففيه وجهان أحدهما أنه تقبل لأنه لا يلحقه تهمة والثاني أنه لا تقبل لأنه بعدد الوكالة بملك الخصومة فيه وإن شهد الغريم لمن له عليه دين وهو محجور وعليه بالقبض لم تقبل شهادته لأنه يتعلق بحقه بما يثبت له بشهادته وإن شهد لمن له عليه دين وهو موصي بقبض شهادته لأنه لا يتعين حقه فيها شهادته وإن شهد له وهو موصي بالقبض ففيه وجهان أحدهما أنه لا يقبل لأنه يثبت له حق المطالبة والثاني أنه يقبل لأنه لا يتعلق بما يشهد به له حق

(فصل ١١) وإن شهد رجلان على رجل أنه جرح أحدهما أو هما أو أرتاه قبل الاندمال لم تقبل لأنه قد يسرى إلى نفسه فيجب الدم به لهما وإن شهد له لهما وهو مريض ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق أنه لا تقبل لأنهما متهمان لأنه قد يموت ويكون المال لهما فلم تقبل كالمشهد بالجرحة والثاني وهو قول أبي الطيب ابن سامة أنه تقبل لأن الحق ثبت للرئيس ثم يقتل بالثبوت اليقيني وإذا وجبت الديونة وجبت لها لأنها محبة يموت فلم تقبل وإن شهد له بالجرحة وهناك ابن قبيط شهادتهما لأنهما غير متهمين وإن مات الابن وصار الأخوان وأربع نظرت فإن مات الابن بعد الحكم بشهادتهما تسقط الشهادة لأنه حكم بها وإن مات قبل الحكم بشهادتهما سقطت الشهادة كما لو فسقا قبل الحكم وإن شهد المولى على غريم مكانه والوصي على غريم الصبي أو الموكيل على غريم الموكل بالأبراء من الدين أو فسق شهود الدين لم تقبل الشهادة لأنه دفع بالشهادة عن نفسه ضرراً وهو حق المطالبة وإن شهد شاهدان من عاقلة القاتل فسق شهود القاتل فإن كانا موصرين لم تقبل شهادتهما لأنهما يدفعان بهذه الشهادة عن أنفسهما ضرراً وهو الديونة وإن كانا فقيرين فقد قال الشافعي رضي الله عنه ردت شهادتهما وقال في موضع آخر إذا كانا من أباة العصابات بحيث لا يصل العقل اليهما حتى يموت من قبلهما قبلت شهادتهما في أصحابنا من نقل جواب أحدهما إلى الأخرى وجعلهما على قولين أحدهما أنه تقبل لأنهما في الحال لا يعملان العقل والثاني أنه لا تقبل لأنه قد يموت القريب قبل الحول ويوسر الفقير فيصيران من عاقلة ومنهم من جعلهما على ظاهرهما فقال تقبل شهادة الأباة ولا تقبل

(قوله وإن رأى أن يشهر أمره) أي يكشفه للناس وبوضحه. والشهرة وضوح الأمر يقال شهرت الأمر أشهره شهراً وشهراً فاشتهر وكذلك شهرته تشهراً (قوله أهل الصباة) الذين يصابون عن التشكيل والتأديب بالتعزير وغيره (قوله أفيلا وذوى الهيات عثراتهم) هم أهل المروآت وقد ذكر (قوله لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين) الظنين للمتهم ومنه قوله تعالى «وما هو على الغيب بظنين» أي عتهم في قراءة من قرأ بالطاء والظنة التهمة. قال ابن سيرين لم يكن على ظن في قتل عثمان أي يتهم. وأما من قرأ بالصاد فإنه أراد بخير (قوله ذى احنة) يقال في صدره على احنة أي حقد ولا تقبل حنة والجمع احن وقد أحنت عليه بالسكسر. قال

إذا كان في صدر ابن عمك احنة فلا تستثرها سوف يبدو دفينها

شهادة القريب الفقير لأن القريب معدود في العاقلة والبسار يعذر عند الحول وير بما يصير موسرا عند الحول والبعيد غير معدود في العاقلة وإنما يصير من العاقلة إذا مات الأقرب

فصل ولا تقبل شهادة الوالد والابن للأولاد وإن سفلوا ولا شهادة الأولاد للوالدين وإن علوا وقال المزني رحمه الله وأبو نوري تقبل ووجه قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فعم ولم يخص ولا أنهم كغيرهم في العدالة فكانوا كغيرهم في الشهادة وهذا خطأ لما روي ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذي احنة والظنين المتهم وهذا منهم لأنه يعمل اليه ميل الطبع ولأن الولد بضعة من الوالد ولهذا قال عليه السلام يا عائشة إن فاطمة بضعة مني بر بنيت ما ير بها ولأن نفسه كنفسه وماله كماله ولهذا قال عليه السلام لا في معشر الدارمي أنت ومالك لا إليك وقال ﷺ إن أطيبت مأكل الرجل من كسبه وإن ولد من كسبه ولهذا يعتق عليه إذا ملكه ويستحق عليه النفقة إذا احتاج والأبنة تخصبها عما ذكرناه والاستدلال بأنهم كغيرهم في العدالة يبطل بنفسه فإنه كغيره في العدالة ثم لا تقبل شهادته لنفسه وتقبل شهادة أحدهما على الآخر في جميع الحقوق ومن أخصها من قال لا تقبل شهادة الولد على الوالد في إيجاب النكاح وحل القذف لأنه لا يلزمه القصاص يقتله ولا حل القذف بقذفه فلا يلزمه ذلك بقوله والمذهب الأول لأنه إنما ردت شهادته له للتمتع ولا لئتمتع في شهادته عليه ومن عدا الوالد والابن والأولاد من الأقارب كالأخ والعمة وغيرهما تقبل شهادة بعضهم لبعض لأنه لم يجعل نفس أحدهما كنفس الآخر في العتق ولا ماله كماله في النفقة وإن شهد شاهدان على رجل أنه قذف ضرة أمهم ففيه قولان قال في القديم لا تقبل لانهما يجبران إلى أمهما فلا بد أن يجب عليه بقتلها الحذف فيحتاج أن يلاعن وتقع الفرقة بينه وبين ضرة أمهما وقال في الجديد تقبل وهو الصحيح لأن حق أمهما لا يبريد بفرقة الضرة وإن شهد أنه طلق ضرة أمهما ففيه قولان أحدهما أنه تقبل والثاني أنه لا تقبل وتعليقهما ما ذكرناه

فصل وتقبل شهادة أحد الزوجين الآخر لأن النكاح سبب لا يعتق به أحدهما على الآخر بالملك فلم يمنع من شهادة أحدهما الآخر كقراءة ابن العم ولا تقبل شهادة الزوج على الزوجة في الزنا لأن شهادته دعوى خيانه في حقه فلم تقبل كشهادة المودع على المودع بالخيانة في الوديع قوله أنه خصم لها فيما يشهد به فلم تقبل كالمشهد عليها أنها جنت عليه

فصل ولا تقبل شهادة العدو على عدوه لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذي احنة وذو احنة هو العدو ولأنه متهم في شهادته بسبب منتهى عنه فلم تقبل شهادته

فصل ومن جمع في الشهادة بين أمرين فردت شهادته في أحدهما نظرت فإن ردت للعداوة بينهما وبين المشهود عليه مثل أن يشهد على رجل أنه قذفه وأجنبى ردت شهادته في حقه وفي حق الأجنبي لأن هذه الشهادة تضمنت الأخبار عن عداوة بينهما وشهادة العدو على عدوه لا تقبل فإن ردت شهادته في أحدهما لئتمتع بغير العداوة بأن شهد على رجل أنه اقترض من أبيه ومن أجنبي ما لاردت شهادته في حق أبيه وهل ترد في حق الأجنبي فيه قولان أحدهما أنها ترد كالمشهد أنه قذفه وأجنبى والثاني أنها لا ترد لأنها ردت في حق أبيه لئتمتع ولا لئتمتع في حق الأجنبي فقبلت

فصل ومن ردت شهادته بمعصية فتاب قبلت شهادته لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا وألواโทษهم أو أتوا مما يابسون في الباطن وتوبوا في الظاهر فأما التوبة في الباطن فهي ما بينه وبين الله عز وجل فينظر في المعصية فإن لم يتعلق بها مظلمة لآدمي ولا حدثه تعالى كالاغتصاب

(قوله الطبع) هو السجية بما جبل عليه الإنسان من أصل الخلقة والطبيعة مثله والجمع الطباع (قوله صلى الله عليه وسلم فاطمة بضعة مني) البضعة بفتح الباء هي القطعة من اللحم هذه وحدها بالفتح وأخراتها بالكسر كالعدة والقدره والخرفة والكسفة (قوله بر بنيت ما ير بها) أي يدخل على الشك كما أدخل عليها الشك والتمتع يقال رأيت فلان إذا رأيت منه ما يري بك وتكرهه والريبة الشك قال الهروي يقال رأيت الشيء أي شككتني وأوهني الريبة وإذا استيقنته قلت ما رأيت بغير عزمه وقال القراء رابوا راب بمعنى واحد والضره قذف كرت وهي إحدى الزوجتين سميت بذلك لأننا لا نضر ر عليها

بالأجنبية فيها دون الفرج قالتو به منها أن يقطع عنها ويندم على ما فعل و يعزم على أن لا يعود الى مثلها والدليل عليه قوله تعالى **وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَاسَقَةً أَوْ ظَنُّوا أَنَّهُمْ ذُكِّرُوا بِاللهِ فاسْتَغْفَرُوا لِقَوْلِهِمْ وَمَنْ يَغْفِرِ اللهُ لَنْ يَكُنَ لَهُ عَذَابٌ إِلَّا اللَّهُ** ولم يصروا على ما فعلوا وهم يعلمون أولئك جزاؤهم مغفرة من ربهم وجنات تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها ونعم أجر العاملين **هـ** وان تعلق بها حتى آدمي قالتو بمنها أن يقطع عنها ويندم على ما فعل و يعزم على أن لا يعود الى مثلها وان يبرأ من حق آدمي اما أن يؤديه أو يسأله حتى يبرئ منه لما روى ابراهيم النخعي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رأى رجلاً يصلي مع النساء فغضب به بالسر فأتى الرجل وأخبره أن كُتبت له الجنة فغضب عليه وقال كُتبت له الجنة فقال عمر انص قال لا أنص قال فاعف قال لا أعفو فافترقا على ذلك ثم أتته عمر من القدر فتعبرون عمر فقال له الرجل يا أمير المؤمنين أرى ما كان مني قد أسرع فيك قال أجل قال فاشهد اني قد عفوت عنك وان لم يقدر على صاحب الحق نوى انه ان قدر أوفاه حقه وان تعلق بالمعصية حدثت تعالى كحد الزنا والشرب فان لم يظهر ذلك فالأولى أن يسره على نفسه لقوله عليه السلام من أتى من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بشي الله تعالى فان من أبدى لنا صفحته أقتنا عليه حد الله وان أظهره لم يأنم لأن ما عزا والغامضة اعترفا عند رسول الله **ﷺ** بالزنا فرجها ولم ينكر عليها وأما التوبة في الظاهر وهي التي تعود بها العدالة والولاية وقبول الشهادة فينظر في المعصية فان كانت فعلاً كالزنا والسرق لم يحكم بصحة التوبة حتى يصلح عمله مدة لقوله تعالى **الَّذِينَ** تابوا من بعد ذلك وأصلحو أوفدوا أصحابنا للمدة بسنة لأنه لا تظهر صحة التوبة في مدة قريبة فكانت أولى للمدة بالتقدير سنة لأنه نزع فيها الفصول الأربع التي نهى فيها الطيبات ونهى فيها الأحوال وان كانت المعصية بالقول فان كانت ردة قالتو به منها أن يظهر الشهادتين وان كانت قد فُتقت قال الثاني رحمه الله قالتو بمنها كذابه نفسه واختلف أصحابنا فيه فقال أبو سعيد الاصطخري رحمه الله هو أن يقول كذبت فيما قلت ولا أعود الى مثله ووجهه ما روى عن عمر رضي الله عنه أن النبي **ﷺ** قال توبة القاذف كذابه نفسه وقال أبو اسحق وأبو علي ابن أبي هريرة هو أن يقول قففت كان باطلا ولا يقول اني كنت كاذباً لجواز أن يكون صادقاً فيصير بتكذيبه نفسه عاصياً كما كان بقذفه عاصياً ولا تصح التوبة منه إلا باصلاح العمل على ما ذكرنا في الزنا والسرق فاما إذا شهد عليه بالزنا ولم يتم العدد فان قلنا انه لا يجب عليه الحد فهو على عداله ولا يحتاج الى التوبة وان قلنا انه يجب عليه الحد وجبت التوبة وهو أن يقول ندمت على ما فعلت ولا أعود الى ما اتهم به فإذا قال هذا غلبت عدالته ولا يشترط فيه اصلاح العمل لأن عمر رضي الله عنه قال لا في بكرة تبأقيل شهادتك وان لم يقبل تقبل شهادته وقيل خبره لأن أبا بكر فردت شهادته وقبلت أخباره وان كانت معصية بشهادة زور قالتو به منها أن يقول كذبت فيما قلت ولا أعود الى مثله ويشترط في صحته توبته باصلاح العمل على ما ذكرناه

(فصل) وان شهد صبي أو عبداً أو كافراً لم تقبل شهادته فان بلغ الصبي أو اعتنق العبد أو أسلم الكافر وأعاد تلك الشهادة قبلت وان شهد فاسق فردت شهادته ثم تاب وأعاد تلك الشهادة لم تقبل وقال الزبي وأبو نوري رحمه الله تقبل كما تقبل من الصبي اذا بلغ والعبد اذا اعتنق والكافر اذا أسلم وهذا خطأ لأن هؤلاء لا عار عليهم في رد شهادتهم فلا يلحقهم نعمة في إعادة الشهادة بعد السكال والفاسق عليه عار في رد شهادته فلا يؤمن أن يظهر التوبة لازالة العار فلا تنفك شهادته من النعمة وان شهد المولى لمساكينه بمال فردت شهادته ثم أدى المسكين مال السكينة وعنى وأعاد المولى الشهادة له بالمال فقد قال أبو العباس فيعوجهان

(قوله) قالتو به أن يقطع عنها ويندم وقد ذكرنا التوبة وأصلها الرجوع والافلاع عن الأمر الكف عنه يقال أفلع فلان عما كان عليه اذا تركه فكف عنه (قوله) ولم يصروا لم يقيموا والاصرار الافة على الذنب أو ترك التوبة بمنه (قوله) أجل بمعنى نعم وقد ذكرت (قوله) من أتى من هذه القاذورات شيئاً هي جمع قاذورة وهي الفعل القبيح واللفظ السيء وقدرت الشيء وقدرته أي عفته وكرهته (قوله) من أبدى لنا صفحته اله فحة جانب العنق ومعناه من أظهر لنا أمره أي أقر به أقتنا عليه الحد (قوله) نهى فيها الطيبات أي تنهى يقال نهى الشيء بهيج بهيجاً وهي جاذبة تأنى تارة والطيبات جمع طيبه وقد ذكر

أحدهما أنه تقبل لأن شهادته لم ترد بحجرة وإنما ردت لأنه يثبت لنفسه حقا بشهادته وقد زال هذا المعنى بالعق والثنائي أنها لا تقبل وهو الصحيح لأنها ردت شهادته للثمة فلم تقبل إذا أعادها كالفاسق إذا ردت شهادته ثم تاب وأعاد الشهادة وإن شهد رجل على رجل أنه قذف وزوجته فردت شهادته ثم عفا عن قذفه وحسنت الحال بينهما ثم أعاد الشاهد قذفه ولم تقبل شهادته لأنها شهادة ردت للثمة فلم تقبل وإن زالت التهمة كالفاسق إذا ردت شهادته ثم تاب وأعاد الشهادة وإن شهد رجل أخوان له بجراسه لم تقبل وهو وارثان لم فردت شهادتهما ثم اندمجت الجراحة فأعاد الشاهد قذفه وجهان أحدهما أنه تقبل لأنها ردت للثمة وقد زالت التهمة والثاني وهو قول أبي إسحق وظاهر المذهب أنها لا تقبل لأنها شهادة ردت للثمة فلم تقبل كالفاسق إذا ردت شهادته ثم تاب وأعاد

باب عدد الشهود

لا يقبل في الشهادة على الزنا أقل من من أمر بعة أنفس ذكور لقوله تعالى والملائي بآئتين الفاحشة من نساءكم فاستشهدوا عليهن أمر بعتنكم فإن شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا الآية وروى أن سعد بن عباد قال يا رسول الله أرأيت إن وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتت بأر بعة شهداء قال نعم وشهد على المغيرة بن شعبة ثلاثة أبو بكره ونافع وشبل بن معبد وقالوا يا ذرأيت أسنا تنبو ونفسا يعلو ورجلان كأنهما إذا نجا لآدرى ما وراء ذلك فخلد عمر رضي الله عنه الثلاثة ولم يخلد المغيرة ولا يقبل في الموطأ إلا أربعة لأنه كالزنا في الحد فكان كالزنا في الشهادة فأما ابنان البهيمة فإنا إن قلنا أنه يجب فيه الحد فهو كالزنا في الشهادة لأنه كالزنا في الحد فكان كالزنا في الشهادة وإن قلنا أنه يجب فيه التعزير ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي علي ابن خيران واختيار المزني رحمه الله أنه يثبت بشاهدين لأنه لا يلحق بالزنا في الحد فلم يلحق به في الشهادة والثاني أنه لا يثبت إلا بأربعة لأنه فرج حيوان يجب بالأبلاخ فيه العقوبة فاعتبر في الشهادة عليه أمر بعة كالزنا ونقصانه عن الزنا في العقوبة لا يوجب نقصانه عن الشهادة كزنا الأمة بنقص عن زنا الحرة في الحد ولا ينقص عنه في الشهادة واختلاف قوله في الأقرار بالزنا قال في أحد القولين يثبت بشاهدين لأنه إقرار فثبت بشاهدين كالأقرار في غيره والثاني أنه لا يثبت إلا بأربعة لأنه سبب يقبض به فعل الزنا فاعتبر فيه أمر بعة كالشهادة على القتل وإن كان المقر أعجميا ففي الترجمة وجهان أحدهما أنه يثبت بآئتين كالترجمة في غيره والثاني أنه كالأقرار فيسكون على قولين كالأقرار

فصل وان شهد ثلاثة بالزنا فقبه قولان أحدهما أنهم قذفوه ويحدون وهو أشهر القولين لأن عمر رضي الله عنه جلد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة وروى ابن الوصي أن ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا وقال الرابع رأيتهما في ثوب واحد فإن كان هذا زنا فهو ذلك فجلد على بن أبي طالب رضي الله عنه الثلاثة وعزر الرجل والمرأة وقالوا لم نوجب الحد جعل القذف بلفظ الشهادة طريقا إلى القذف والقول الثاني أنهم لا يحدون لأن الشهادة على الزنا أمر جائز فلا يوجب الحد كسائر الجائزات ولأن إيجاب الحد عليهم يؤدي إلى أن لا يشهد أحد بالزنا خوفا من أن يوقف الرابع عن الشهادة فيحدون فتبطل الشهادة على الزنا وإن شهد أمرأته بالزنا وأحد الزوج ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحق وظاهر النص أنه يحد الزوج قولنا واحد لأنه لا يجوز شهادته عليها بالزنا فجعلها في الثلاثة قولان والثاني وهو قول أبي علي ابن خيران أن الزنا أمر حرمة إن الزوج

(قوله لم ترد بحجرة) أي عيب وعلمه لحقه. والمعرة أيضا الأثم قال الله تعالى فتصيبكم منهم معرفة أي أثم

ومن باب عدد الشهود

(قوله رأيته استا) الاست المعجز وقد يراد به حلقه الدبر. وأصلها ستم على وزن فعل بالتحريك بدل على ذلك إن جمعه استاء مثل جل واجال. ولا يجوز أن يكون مثل جنم وقفل الذين يجمعان أيضا على أفعال لأنك إذا زادت الهاء التي هي لام الفعل وحذفت العين قلت له بالفتح قال الشاعر

شأنك قعين غشا وسمينها • وأنت اله الفضل إذا ذكرت نصر

نقول أنت فيهم بمنزلة الاست من الناس (قوله ننبو) أي ترفع أرادها المعجز دون حلقه الدبر

كالثلاثة لأنه أتى بلفظ الشهادة فيكون على القولين

فصل **﴿** فإن شهد أربعة على رجل بالزنا فداخلكم شهادة أحدهم فإن كان بسبب ظاهر بأن كان عبداً أو كافراً أو مضافاً
بالفسق كان كالمشهد لم يتم العدلان وجوده كعدمه وإن كان بسبب خفي كالفسق الباطن ففيه وجهان أحدهما أن حكمه حكم
مالي نقص بالعدد لأن عدم العدالة كعدم العدد والثاني أنهم لا يحدون قولاً واحداً لأنه إذا كان الرد بسبب في الباطن لم يكن من
جهتهم تفریط في الشهادة لأنهم عنورون فلم يحدوا وإذا كان بسبب ظاهر كانوا غرضين فوجب عليهم الحد وإن شهد أربعة
بالزنا ورجع واحد منهم قبل أن يحكم بشهادتهم لزم الرجوع حد القذف لأنه اعترف بالقذف ومن أصحابنا من قال في حده قولان
لأنه أضاف الزنا إليه بلفظ الشهادة وليس بشيء وأما الثلاثة فالمخصوص أنه لا حد عليهم قولاً واحداً لأنه ليس من جهتهم تفریط
لأنهم شهدوا بالعدد تمام ورجوع من رجوع لا يتركهم الاحتراز منه ومن أصحابنا من قال في حدهم قولان وهو ضعيف فإن رجعوا
كلهم وقالوا نعمدنا الشهادة وجب عليهم الحد ومن أصحابنا من قال فيه قولان وليس بشيء وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا
وشهد أربعة نسوة أنها بكر لم يجب عليهم الحد لأنه لا يثبت أن تكون البكارة أصلية لم تزل ويحتمل أن تكون عائدة لأن البكارة
تعود إذا لم يبلغ في الجماع فلا يجب الحد مع الاحتمال ولا يجب الحد على الشهود لأننا إذا قدرنا الحد عنها لجواز أن تكون البكارة أصلية
وهم كاذبون وجب أن ندرأ الحد عنهم لجواز أن تكون البكارة عائدة وهو مصادقون

فصل **﴿** وينبت المال وما ينصده المال كالبيع والأجارة والهبية والوصية والرهن والضمان بشاهد وامرأتين لقوله
نعالي **﴿** واستشهدوا شهادتين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان **﴿** فنص على ذلك في السلم وقسنا عليه المال
وكل ما يقصد به المال

فصل **﴿** وما ليس بمال ولا ينصده المال ويطلع عليه الرجال كالنكاح والرجعة والطلاق والعنق والوكالة والوصية
إليه وقتل العمد والحد وسوى هذا الزنا لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين لقوله عز وجل في الرجعة وأشهدوا ذوي عدل منكم
وناروي ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي **﴿** قال لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل وعن الزهري أنه قال جرت السنة على
عمر رسول الله **﴿** والخليفين من بعده أن لا تقبل شهادة النساء في الحد وقدل النص على الرجعة والنكاح والحدود
وقسنا عليها كل ما لا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال وإن اتفق الزوجان على النكاح واختلفا في الصداق ثبت الصداق
بالشاهد والمرأتين لأنه أثبت مال وإن ادعت المرأة الخلع وأنكر الزوج لم يثبت إلا بشهادة رجلين وإن ادعى الزوج الخلع
وأنكرت المرأة ثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لأن بينة المرأة لا تثبت الطلاق وبينه الرجل لا تثبت المال وإن شهد
رجل وامرأتان بالسرقة ثبت المال دون القطع وإن شهد رجل وامرأتان بقتل العمد لم يثبت القصاص ولا الدية والفرق بين
القتل والسرقة أن قتل العمد في أحد القولين يوجب القصاص والدية بدل عنه يجب بالعفو عن القصاص وإذا لم يثبت القصاص
لم يثبت بدله وفي القول الثاني يوجب أحد البدين لا بعينه وإنما يتعين بالاختيار فلما أوجبنا الدية دون القصاص أو جبننا معينا
وهذا خلاف موجب القتل وليس كذلك السرقة فإنها توجب القطع والمال على سبيل الجمع وليس أحدهما بدلا عن الآخر فجاز
أن يوجب أحدهما دون الآخر

فصل **﴿** ولا يقبل في موضحة العمد إلا شاهدان ذكران لأنها جنابة توجب القصاص وفي الهاشمة والمنقلة قولان
أحدهما أنه لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين لأنها جنابة تتضمن القصاص والثاني أنها تثبت بالشاهد والمرأتين لأن الهاشمة
والمنقلة لأقصاص فيهما وإنما القصاص في ضمنهما فثبت بالشاهد والمرأتين فعلى هذا يجب إرش الهاشمة والمنقلة ولا
يثبت القصاص في الموضحة وإن اختلف السيد والمكاتب في قدر المال أو صفته أو أذاته قضى فيه بالشاهد والمرأتين لأن الشهادة
على المال وإن أفضى إلى العنق الذي لا يثبت بشهادة الرجل والمرأتين كما ثبت الولادة بشهادة النساء وإن أفضى إلى النسب
الذي لا يثبت بشهادتهن

فصل **﴿** وإن كان في بدر رجل جارية لها ولد فادعى رجل أنها أم ولده وولدها منه وأقام على ذلك شاهداً وامرأتين قضى له

(قوله وإنما القصاص في ضمنهما) أي فيما يشتملان عليه من فوطهم فهمت ما ضمنته كتابك أي ما شتمل عليه وكان في ضمنه

بالجارية لأنها مملوكة فقتضى فيها شاهد وامرأتين وإذا ماتت عتقت باقراره وهل ثبت نسب الولد وحرية فيه قولان أحدهما أنه لا يثبت لأن النسب والحرية لا تثبت بشاهد وامرأتين فيكون الولد باقيا على ملك المدعى عليه والقول الثاني أنه يثبت لأن الولد نساء الجارية وقد حكم له بالجارية بمقتضى حكمه بالولد فعلى هذا يحكم بنسب الولد وحرية لأنه أقرب بذلك وإن ادعى رجل أن العبد الذي في يده فلان كان له وأنه أعتقه وشهد له شاهد وامرأتان فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال فيه قولان أحدهما أنه لا يحكم بهذه البيعة لأنها تشهد له بملك من تقدم فلم يحكم بها كما لو ادعى على رجل عبدا وشهد له شاهد وامرأتان أنه كان له والثاني أنه يحكم بها لأنه ادعى ملكا متقدما وشهدت له البيعة فيما ادعاه ومن أصحابنا من قال يحكم بها قولاً واحداً والفرق بينه وبين المسئلة قبلها أن هناك لا يدعى ملك الولد وهو يقرأ أنه سر الأصل فلم يحكم ببينته في أحد القولين وههنا ادعى ملك العبد وأنه أعتقه فحكم ببينته

فصل ويثبت فيها لا يطلع عليه الرجال من الولادة والرضاع والعيوب التي تحت اثبات شهادة النساء منفردات لأن الرجال لا يطلعون عليها في العادة فلم تثبت فيها شهادة النساء منفردات بطلت عند المجتهد ولا يثبت شيء من ذلك إلا بعد ثلاث شهادات فاعتبر فيها العدد ولا يقبل أقل من أربع نسوة لأن أقل الشهادتين رجلان وشهادة امرأتين بشهادة رجل والدليل عليه قوله تعالى فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فأقام المرأتين مقام الرجل وروى عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال ما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب على ذي لب منكهن قال امرأة يارسول الله ما ناقصات العقل والدين قال أما نقصان العقل فشهادة امرأتين كن شهادة رجل فهذا نقصان العقل وأما نقصان الدين فإن أحدا كن تمسكت الميالي لا تصل وتنفطر في شهر رمضان فهذا من نقصان الدين فقبيل فيها شهادة الرجلين وشهادة الرجل والمرأتين لأنه إذا أجزت شهادة النساء منفردات لتعذر الرجال فلان تقبل شهادة الرجال والنساء أولى وتقبل في الرضاع شهادة المرضع والمرأة عقيب الحارث أنه تزوج أم يحيى بنشأ في إهاب فجاءت امرأة سوداء ففأثرت فوضعت حكا فحجبت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقد كرت لذلك فقال كيف وفدز عمت أنها أوضعت كما أفناه عنها ولا أنجز بهذه الشهادة نفعاً إلى نفسها ولا نفعاً عنها حاضر را ولا تقبل شهادة المرأة على ولادتها لأنها تثبت لنفسها بذلك حقا وهو النفقة وتقبل شهادة النساء منفردات على امتهال الولد وأنه بقي مناسبا إلى أن مات وقال الربيع رحمه الله فيه قول آخر أنه لا يقبل الا لشهادة رجلين والصحيح هو الأول لأن الغالب أنه لا يحضرها الرجال

فصل وما يثبت بالشاهد والمرأتين يثبت بالشاهد واليمين لما روى عمرو بن دينار عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد قال عمر وذلك في الأموال واختلف أصحابنا في الوقت فقال أبو اسحاق وعامة أصحابنا يبنى على القولين فإن قلنا إن الملك للوفوف عليه قضى فيه بالشاهد واليمين لأنه نقل ملك فقتضى فيه بالشاهد واليمين كالبيع وإن قلنا أنه ينتقل إلى الله عز وجل لم يقض فيه بالشاهد واليمين لأنه إزالة ملك إلى غير الآدمي فلم يقض فيه بالشاهد واليمين كالعتق وقال أبو العباس رحمه الله يقضى فيه بالشاهد واليمين على القولين جميعا لأن القصد بالوقت تملك المنفعة فقتضى فيه بالشاهد واليمين كالاجرة

باب تحمل الشهادة وأدائها

لا يجوز تحمل الشهادة وأدائها إلا من علم والدليل عليه قوله تعالى ولا تقبل ما ليس لك به علم إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مستورا وقوله تعالى لا آمن شهد بالحق وهم يعلمون فأمر الله تعالى أن يشهد عن علم وقوله عز وجل من كتب شهادتهم ويسألون وهذا الوعيد يوجب التحفظ في الشهادة وأن لا يشهد إلا من علم وروى طاووس عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال سئل رسول الله ﷺ عن الشهادة فقال هل ترى الشمس قال نعم قال فعلى مثلها فأشهد أودع وإن كانت الشهادة على فعل كالجنابة والغصب والزنا والسرقة والرضاع والولادة وغيرها مما يدرك بالعين لم تجز الشهادة به إلا من مشاهدا لأنها

وأنت قد ضمن كتابي أي في إياه (قوله أغلب على ذي لب منكهن) الباب العقول والجمع الأقابيه قال الله تعالى إن في ذلك لذكرا أولى الأقاب أي الذوى العقول (قوله ولا تقبل ما ليس لك به علم) أي لا تتبعه فتقول فيه بغير علم ، يقال فقونه أفقوه وفقته

لا تعلم إلا بهوان كانت الشهادة على عورة ووقع بصره عليها من غير قصد جاز أن يشهد بما شاهد وإن أراد أن يقصد السر
لشهادة مخصوص أنه يجوز وهو قول أبي إسحاق المرزوي لأن أبا بكر بن نافع وشبل بن عبد شهابا على المغيرة بالزنا عند عمر
رضي الله عنه فلم يشكر عمر ولا غيره نظرهم وقال أبو سعيد الاصطخري لا يجوز أن يقصد النظر لأنه في الزنا مندوب إلى السر
وفي الولادة والرضاع تفيل شهادة النساء فلا حاجة بالرجال إلى النظر لكثرة الشهادة ومن أمثالنا من قال يجوز في الزنا دون غيره لأن
الزنا في حثك حرمة الله تعالى بالزنا فجاز أن تهتك حرمة النظر إلى عورتها في غير الزنا لم يجد من الشهود عليه حثك حرمة فلم
يجز حثك حرمة ومنهم من قال يجوز في غير الزنا ولا يجوز في الزنا لأن حد الزنا يثنى على السر والاسقاط فلا يجوز أن يتوصل
إلى إثباته بالنظر وغيره لم يثن على السر والاسقاط فجاز أن يتوصل إلى إثباته بالنظر

فصل وان كانت الشهادة على قول كالبيع والنكاح والطلاق والافرار لم يجز التحمل فيها إلا بسامع القول ومشاهدة
القائل لأنه لا يحصل العلم بذلك إلا بالسامع والمساعدة وان كانت الشهادة على ما لا يعلم إلا بالخبر وهو ثلاثة النسب والملك والموت
جاز أن يشهد فيه بالاستفاضة فإن استفاض في الناس أن فلانا ابن فلان أو أن فلانا شامي أو أموي جاز أن يشهد به لأن سبب
النسب لا يدرك بالمشاهدة وان استفاض في الناس أن هذه الدار وهذا العبد لفلان جاز أن يشهد به لأن أسباب الملك لا تضبط
فجاز أن يشهد فيه بالاستفاضة وان استفاض أن فلانا مات جاز أن يشهد به لأن أسباب الموت كثيرة فمنها حقيقة ومنها ظاهرة وتعدو
الوقوف عليها وفي عدد الاستفاضة وجهان أحدهما وهو قول الشيخ أبي حامد الأسفراييني رحمه الله أن أقله أن يسمع من اثنين
عدلين لأن ذلك بينة والثاني وهو قول أفضى القضاة أبي الحسن الماوردي رحمه الله أنه لا يثبت إلا بعد يقع العلم بخبرهم لأن ما دون
ذلك من أخبار الآحاد فلا يقع العلم من جهتهم فإن سمع اثنا عشر بنسب أب أو ابن فإن صدقه المقر له جاز أن يشهد به لأنه
شهادة على اقرار وان كذبه لم يجز أن يشهد به لأنه لم يثبت النسب وان سكوت فلان يشهد به لأن السكوت في النسب رضى بدليل أنه
إذا بشر بولد فسكت عن نفيه لحقه نسب ومن أمثالنا من قال لا يشهد حتى يشكر الأقرار به مع السكوت وان رأى شيئا يد
الإنسان مدة يسيرة جاز أن يشهد به باليد ولا يشهد به بالملك وان رأى يده مددة يده باليد جاز أن يشهد به باليد وهل يجوز
أن يشهد به بالملك في وجهان أحدهما وهو قول أبي سعيد الاصطخري رحمه الله أنه يجوز لأن اليد والنسب يدلان على الملك
والثاني وهو قول أبي إسحاق رحمه الله أنه لا يجوز أن يشهد به بالملك لأنه قد تكون اليد والنسب عن ملك وقد تكون عن اجارة
أو وكالة أو غصب فلا يجوز أن يشهد به بالملك مع الاحتمال واختلف أمثالنا في النكاح والعتيق والوقف والولاء فقال أبو سعيد
الاصطخري رحمه الله يجوز أن يشهد فيها بالاستفاضة لأنه يعرف بالاستفاضة أن عائشة رضي الله عنها زوجة النبي ﷺ وأن
نافعا مولى ابن عمر رضي الله عنه كما يعرف أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ وقال أبو إسحاق رحمه الله لا يجوز لأنه عقد فلا يجوز
أن يشهد فيه بالاستفاضة كالبيع

فصل ويجوز أن يكون الاعمى شاهدا فيما ثبت بالاستفاضة لأن طريق العلم به السامع والاعمى كالبصير في السامع ويجوز
أن يكون شاهدا في الترجمة لأنه يفسر ما سمعه بحضرة الحاكم وسماعه كسماع البصير ولا يجوز أن يكون شاهدا على
الأفعال كالقتل والنسب والزنا لأن طريق العلم بها البصر ولا يجوز أن يكون شاهدا على الأقوال كالبيع والافرار والنكاح
والطلاق إذا كان المشهود عليه خارجا عن يده وحكي عن الزني رحمه الله أنه قال يجوز أن يكون شاهدا فيها إذا
عرف الصوت ووجهه أنه إذا جاز أن يروي الحديث إذا عرفه المحدث بالصوت ويستمتع بالزوجة إذا عرفها بالصوت جاز أن
يشهد إذا عرف المشهود عليه بالصوت وهذا خطأ لأن من شرط الشهادة العلم بالصوت لا يحصل له العلم بالنكاح لأن الصوت
يشبه الصوت ويخالق رواية الحديث والاستمتاع بالزوجة لأن ذلك يجوز بالظن وهو خير الواحد وأما إذا جاز رجل وترك يده
على أذنه وطلق أو اعتق أو أقر أو بدأ الاعمى على رأس الرجل فضبطه إلى أن حضر عند الحاكم فشهد عليه بما سمعه منه قبلت

أقوفه إذا اتبع أثره ومنه سميت القافة لتتابعهم الآثار وأصله من القفا (قوله لأن الزاني حثك حرمة الله) حثك خرق وأصله
خرق السر وقد ذكر. والحكمة ما يحرم انتهاكه (قوله بالاستفاضة) هي الأخوة من قاض يفيض إذا ناع. وهو حديث
مستفيض أي منتشر في الناس (قوله أخبار الآحاد) الآحاد ما انحط عن حد التواتر والتواتر غير محصور على الصحيح من
الأقوال (قوله فضبطه إلى أن حضر عند الحاكم) أي أمسكه. وضبط الشيء إذا حفظه بالحزم

أحدهما أنه لا يجوز لأن فيه قدحا في الشهود والثاني أنه يجوز لأن عمر رضي الله عنه عرض لزيد في شهادته على المغيرة فروي أنه قال أرجو أن لا يفضح الله تعالى على يدك أحدا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يجوز أن يعرض للقر بالتوقف فجاز أن يعرض للشاهد

﴿ باب الشهادة على الشهادة ﴾

وتجوز الشهادة على الشهادة في حقوق الأتبعين وفيما لا يسقط بالنسبة من حقوق الله تعالى لأن الحاجة تدعو إلى ذلك عند نعت شهادته الأصل بالموت والمرض والغيبه وفي حدود الله تعالى وهو حد الزنا وحد السرقة وقطع الطريق ونسب الحر قولان أحدهما أنه يجوز لأنه حق ثبت بالشهادة فجاز أن يثبت بالشهادة على الشهادة كحقوق الأتبعين والثاني أنه لا يجوز لأن الشهادة على الشهادة تترادف كيد الوثيقة ليتوصل بها إلى إثبات الحق وحدود الله تعالى منبهة على الدرء والاستقلا فلم يجوز تأكيدها وتوحيدها بالشهادة على الشهادة وما يثبت بالشهادة على الشهادة يثبت بكتاب القاضي إلى القاضي وما لا يثبت بالشهادة على الشهادة لا يثبت بكتاب القاضي لأن الكتاب لا يثبت إلا بشهادة من جهة القاضي الكاتب فكان حكمه حكم الشهادة على الشهادة

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز الحكم بالشهادة على الشهادة إلا عند تعذر حضور شهود الأصل بالموت أو المرض أو الغيبة لأن شهادة الأصل أقوى لأنها تثبت نفس الحق والشهادة على الشهادة لا تثبت نفس الحق فلم تقبل مع القدرة على شهود الأصل والغيبة التي يجوز بها الحكم بالشهادة على الشهادة أن يكون شاهدا الأصل من موضع الحكم على مسافة إذا حضر لم يقدر أن يرجع بالليل إلى منزله فإنه تلحقه المشقة في ذلك وأما إذا كان في موضع إذا حضر أمكنه أن يرجع إلى بيته بالليل لم يجوز الحكم بشهادة شهود التفرع لأنه يقدر على شهادة شهود الأصل من غير مشقة

﴿ فصل ﴾ ولا يقبل في الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي شهادة النساء لأنه ليس بحال ولا المقصود منه المال وهو ما يطلق عليه الرجال فلم يقبل فيه شهادة النساء كالنكاح

﴿ فصل ﴾ ولا يقبل إلا من عدد لأنه شهادة فاعتبر فيها العدد كسائر الشهادات وإن كان شهود الأصل اثنين فشهد على أحدهما شاهدان وعلى الآخر شاهدان جاز لأنه ثبت قول كل واحد منهما بشاهدين وإن شهدوا على شهادة أحدهما وشهد الآخر على شهادة الثاني لم يجوز لأنه أثبات قول شهادة واحد فاثباتان على شهادة أحدهما ثم شهدا على شهادة الآخر ففيه قولان أحدهما أنه يجوز لأنه أثبات قول اثنين جاز بشاهدين كالشهادة على إقرار نفسين والثاني أنه لا يجوز وهو اختيار المزني رحمه الله تعالى لانهما قلما في التحمل مقام شاهداً واحد في حق واحد فإذا شهدا فيه على الشاهد الآخر صار كالشاهد إذا شهد بالحق مرتين وإذا كان شهود الأصل رجلا وامراةين قيل في أحد القولين شهادة اثنين على شهادة كل واحد منهم ولا يقبل في الآخر الاستة يشهد كل اثنين على شهادة واحد منهم وإن كان شهود الأصل أربع نسوة وهو في الولادة والرضاع قبل في أحد القولين شهادة رجلين على كل واحدة منهن ولا يقبل في الآخر الشهادة ثمانية يشهد كل اثنين على شهادة واحدة منهن وإن كان شهود الأصل أربعة من الرجال وهو في الزنا وقلنا أنه تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود فإن قلنا يقبل شاهدان على شاهدي الأصل في غير الزنا قولان أحدهما أنه يكفي شاهدان في اثبات شهادة الأربعة كما يكفي شاهدان في اثبات شهادة اثنين والثاني أنه يحتاج إلى أربعة لأن في اثبات اثنين يحتاج شهادة كل واحد منهما إلى العدد الذي يثبت به أصل الحق وهو اثنتان وأصل الحق هنا لا يثبت إلا بأربعة فلم تثبت شهادتهم إلا بأربعة قلنا أنه لا يقبل فيها يثبت بشاهدين الأربعة ففي حد الزنا قولان أحدهما أنه يحتاج إلى ثمانية اثبات بشهادة كل شاهدين شهادة واحدة والثاني أنه يحتاج إلى ستة عشر لأن ما يثبت بشاهدين لا يثبت كل شاهدا إلا بما يثبت به أصل الحق وأصل الحق لا يثبت إلا بأربعة فلا تثبت شهادة كل واحد منهم إلا بأربعة فيصير الجميع ستة عشر

﴿ فصل ﴾ ولأن قبل الشهادة على الشهادة حتى يسمى شاهد الفرع شاهد الأصل بما يعرف به لأن عدالة شرط فإذا لم تعرف لم تعلم عدالته فإن ساءم شهود الفرع وعدلهم حكم بشهادتهم لأنهم غير متهمين في تعديلهم وإن قالوا نشهد على شهادة عدلين ولم يسموا لم يحكم بشهادتهم لأنه يجوز أن يكونوا عدولا عندهم غير عدول عند الحاكم

﴿ فصل ﴾ ولا يصح تحمل الشهادة على الشهادة إلا من ثلاثة أوجه أحدها أن يسمع رجلا يقول أشهد أن فلان على فلان كذا مضافا إلى سبب يوجب المال من غن مبيع أو مهر لأنه لا يحتمل معه كراهية الباطل والواجب والثاني أن يسمعه يشهد عند الحاكم على رجل يحق لأنه لا يشهد عند الحاكم إلا بما يلزم الحكم به والثالث أن يسترعي رجلا بأن يقول أشهد أن فلان على فلان كذا فاشهدوا على شهادتي بذلك لأنه لا يسترعيه الأعلى واجب لأن الاسترعاء وثيقة والثيقة لا تكون الأعلى واجب وأما إذا سمع رجلا في دكانه أو طريقه يقول أشهد أن فلان على فلان ألف درهم ولم يقل فاشهد على شهادتي لم يحكم به لأنه يحتمل أنه أراد أن له عليه ألفا من وعد وعنده بها فم يجز تحمل الشهادة عليه مع الاحتمال وإن سمع رجلا يقول فلان على ألف درهم فهل يجوز أن يشهد عليه بذلك فيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق أنه لا يجوز أن يشهد عليه كما لا يجوز أن يتحمل الشهادة عليه والثاني وهو النصوص أنه يجوز أن يشهد عليه والفرق بينهما بين التحمل أن المقر يوجب الحق على نفسه فجاز من غير استرعاء والشاهد يوجب الحق على غيره فاعتبر فيه الاسترعاء ولأن الشهادة أكد لانه يعتبر فيها العدالة ولا يعتبر ذلك في الأقرار

﴿ فصل ﴾ وإذا أراد شاهد الفرع أن يؤدي الشهادة أداها على الصفة التي تحملها فإن سمعه يشهد بحق مضاف إلى سبب يوجب الحق ذكره وإن سمعه يشهد عند الحاكم ذكره وإن أشهد شاهد الأصل على شهادته أو استرعاء قال أشهد أن فلانا يشهد أن فلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته

﴿ فصل ﴾ وإن رجع شهود الأصل قبل الحكم بشهادة الفرع بطلت شهادة الفرع لأنه بطل الأصل فيقتل الفرع وإن شهد شهود الفرع ثم حضر شهود الأصل قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم لأنه قد رجع على الأصل فلا يجوز الحكم بالبدل والله أعلم

﴿ باب اختلاف الشهود في الشهادة ﴾

إذا ادعى رجل على رجل ألفين وشهد له شاهد أنه أقر له بألف وشهد آخر أنه أقر بألفين ثبت له ألف بشهادتهما لأنهما اتفقا على اثباتها وله أن يحلف مع شاهد الألفين ويثبت له الألف الأخرى لأن شهادتهما شاهدان ادعى ألفا فثبت له شاهد بألف وشهد آخر بألفين ففيه وجهان أحدهما أنه يحلف مع الذي شهد به بالألف ويقضي له وتسقط شهادة من شهد له بالألفين لأنه صار مقلدا له فسدت شهادته في الجميع والثاني أنه ثبت له الألف بشهادتهما ويحلف ويستحق الألف الأخرى ولا يصبر مكذا بالشهادة لأنه يجوز أن يكون له حق يدعي بعضه ويجوز أنه لم يعلم أن له من يشهد به بالألفين

﴿ فصل ﴾ وإن شهد شاهد على رجل أنه زني بامرأة في زاوية من يشهد آخر أنه زني بها في زاوية ثانية وشهد آخر أنه زني بها في زاوية ثالثة وشهد آخر أنه زني بها في زاوية رابعة لم يجب الحد على الشهود عليه لأنه لم تكمل البيعة على فعل واحد وهل يجب حد القذف على الشهود على القولين وإن شهدا أن زني بها وهي مطاوعة وشهدا أن زني بها وهي مكرهة لم يجب الحد عليهما لأنه لم تكمل بيعة الحد في زناها وأما الرجل فلم يذهب أنه لا يجب عليه الحد وخرج أبو العباس وجها آخر أنه يجب عليه الحد لأنهم اتفقوا على أنه زني وهذا خطأ لأن زناها وهي مطاوعة غير زناها وهي مكرهة فصار كما لو شهد

(قوله الفرع) مأخوذ من فروع الشجرة وهي أغصانها التي تنسج عن الأصول. وفروع كل شيء أعلا ما أيضا (قوله أن يسترعيه) الاسترعاء في الشهادات مأخوذ من قوطم أروعيته سمي أي أصفيت إليه، ومنه قولنا أعتنا: قال لا أخفش معناه أرعنا سمعك

﴿ ومن باب اختلاف الشهود في الشهادة ﴾

(قوله في زاوية) الزاوية واحدة الزوايا. وأصلها فاعلة من زويت الشيء أي قبضته وجعته، كأنها تقبض وتجمع ما فيها. وفي الحديث زويت في الأرض

اثنان أنه زنى بهاني زاول وشهد آخران أنه زنى بهاني زاول بغيره

﴿ فصل ﴾ وان شهد شاهد أنه قذف رجلا بالعرى وشهد آخر أنه قذفه بالعجمية أو شهد أحدهما أنه قذفه يوم الخميس وشهد الآخر أنه قذفه يوم الجمعة لم يجب الحد لأنه لم تكمل البيعة على قذف واحد وان شهد أحدهما أنه أقر بالعرية أنه قذفه وشهد الآخر أنه أقر بالعجمية أنه قذفه أو شهد أحدهما أنه أقر بالقذف يوم الخميس وشهد الآخر أنه أقر بالقذف يوم الجمعة وجب الحد لأن القري به واحد وان اختلفت العبارة فيه

﴿ فصل ﴾ وان شهد شاهد أنه سرق من رجل كبتا أبيض غدوة وشهد آخر أنه سرق ذلك الكبتين بعينه عشية لم يجب الحد لأنه لم تكمل بيعة الحد على سرق واحدة والسروق منه أن يحلف أو يقضي له بالعرى لأن الغرم ثبت بشاهد وعين فان شهد شاهدان أنه سرق كبتا أبيض غدوة وشهد آخران أنه سرق منه ذلك الكبتين بعينه عشية تعارضت البيعتان ولم يحكم بواحدة منهما وتختلف المسئلة لهما فان كل واحد من الشاهدين ليس بينهما التعارض لا يكون في غير ينفوهما كل واحد منهما بيعة فتعارضتا وسقطتا وان شهد شاهد أنه سرق منه كبتا غدوة وشهد آخر أنه سرق منه كبتا عشية ولم يعينا الكبتين لم يجب الحد لأنه لم تكمل بيعة الحد وله أن يحلف مع أيهما شاء ويحكم له فان ادعى الكبتين حلف مع كل واحد منهما بعينه وحكم له بهما لأنه لا تعارض بينهما وان شهد شاهدان أنه سرق كبتا غدوة وشهد آخران أنه سرق منه كبتا عشية وجب القطع والعرى فيهما لأنه كملت بيعة الحد والعرى وان شهد شاهد أنه سرق ثوبا وفيه ثمن دينار وشهد آخر أنه سرق ذلك الثوب وفيه ثمن ربع دينار لم يجب القطع لأنه لم تكمل بيعة الحد وجب له الثمن لأنه انفق عليه الشاهدان وله أن يحلف على الثمن الآخر ويحكم له لأنه انقرد بمشاهد ففرض به مع البمين وان اتلف عليه ثوبا فشهد شاهدان أن قيمته عشرة وشهد آخران أن قيمته عشرون قضى بالعشرة لأن البيعتين اتفقتا على العشرة وتعارضتا في الزيادة لأن أحدهما تثبت بها والآخرى نفيها فسقطت

﴿ فصل ﴾ وان شهد شاهدان على رجلين أنهما قتلا فلانا وشهد الشهود عليهم ما على الشاهدين أنهما قتلا فلان صدق الولي الأولين حكم بشهادتهما ويقتل الآخران لأن الأولين غير متهمين فبشهادتهما به والآخران متهمان لأنهما يدفعا عن أنفسهما القتل وان كتب الولي الأولين وصدق الآخرين بطلت شهادة الجميع لأن الأولين كتبتهما الولي والآخران يدفعا عن أنفسهما القتل

﴿ فصل ﴾ وان ادعى رجل على رجل أنه قتل مورثه عمدا وقال المدعى عليه فتلته خطأ قال المدعى شاهدان شهد أحدهما أنه أقر بقتله عمدا وشهد الآخر على إقراره بالقتل خطأ قال قول المدعى عليه مع يمينه لأن صفة القتل لا تثبت بشاهد واحد فإذا حلف ثبتت دية الخطأ فان نكل حلف المدعى أنه قتله عمدا ويجب القصاص أو دية مغالطة

﴿ فصل ﴾ وان قتل رجل عمدا وله وارثان ابنا أو أخوان فشهد أحدهما على أخيه أنه عفا عن القود وازال سقط القود عن الثاقل عدلا كان أو فاقا لأن شهادته على أخيه تضمنت الإقرار بسقوط القود فاما الدية فان نصيب الشاهد يثبت لأنه ما عفا عنه وأما نصيب المشهود عليه فانه ان كان الشاهد عن لا تقبل شهادة تعاضد عليه أنه ما عفا ويستحق نصف الدية وان كان عن تقبل شهادته حلف الثاقل معه ويسقط عنه حقه من الدية لأن ما طرقة المال يثبت بالشاهد والبمين وفي كيفية البمين وجهان أحدهما أنه يحلف أنه قد عفا عن المال والثاني أنه يحلف أنه قد عفا عن القود والمال وهو ظاهر النص لأنه قد عفا عن الدية ولا يسقط حقه منها وهو إذا قلنا ان قتل العمد لا يوجب غير القود فإذا عفا عن الدية كان ذلك كلاً عفو فوجب أن يحلف أنه ما عفا عن القود والدية

﴿ فصل ﴾ وان شهد شاهدان قال وكانك وشهد آخر أنه قال أدبت لك أو أنت جري لم تثبت الوكالة لأن شهادتهما لم تتفق على قول واحد وان شهد أحدهما أنه قال وكانك وشهد الآخر أنه أذن له في التصرف أو أنه سلطه على التصرف تثبت الوكالة لأن

(قوله سرق كبتا) هو بالكبتين المعجمة والباء بواحدة. ومن قال كبتا بالياء بافتين من تحتها والسين المهملة فقد أخطأ

أحدهما ذكر اللفظ والآخري ذكر المعنى ولم يخالفه الآخر إلا في اللفظ

فصل وان شهد شاهدان على رجل أنه أعتق في مرضه عبده مائة وقيمته ثلث ماله وشهد آخر أنه اعتق قائما وقيمته ثلث ماله فإن علم السابق منهما اعتق ورق الآخر وإن لم يعلم ذلك ففيه قولان أحدهما أنه يفرع بينهما لأنه لا يمكن الجمع بينهما لأن الثالث لا يحتملها وليس أحدهما بأولى من الآخر فأفرع بينهما كما لو أعتق عبدين وعجز الثالث عنهما والقول الثاني أنه يعتق من كل واحد منهما النصف لأن السابق حر والثاني عبد فإذا أفرع بينهما لم يؤمن أن يخرج سهم الرق على السابق وهو حر فيسرق وسهم العتق على الثاني فيعتق وهو عبد فوجب أن يعتق من كل واحد منهما النصف لنسأولهما كلاهما وصي لرجل ثلث ماله ولآخر بالثلث ولم يجز الورثة ما زاد على الثالث فإن الثالث يقسم عاينهما وإن شهد شاهدان على رجل أنه أوصى لرجل ثلث ماله وشهد آخران أنه رجع عن الوصية وأوصى لآخر بالثلث بطلت الوصية الأولى وصحت الوصية الثانية وإن ادعى رجل على رجلين أنهما وهبا عبدا لهما عنده بدن له عليهما فصدفه كل واحد منهما في حق شريكه وكذبه في حق نفسه ففيه وجهان أحدهما أنه لا تقبل شهادتهما لأنه يدعى أن كل واحد منهما كاذب والثاني تقبل شهادتهما ويخلص مع كل واحد منهما وبصير العبد لهما عنده لأنه يجوز أن يكون قد نسى فلا يكون كذبه معلوما

باب الرجوع عن الشهادة

إذا شهد الشهود بحق ثم رجعوا عن الشهادة لم يحل ما أن يكون قبل الحكم أو بعد الحكم وقبل الاستيفاء أو بعد الحكم وبعد الاستيفاء فإن كان قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم وسكنى عن أبي نؤير أنه قال يحكم وهذا خطأ لأنه يحتمل أن يكونوا صادقين في الشهادة كاذبين في الرجوع ويجوز أن يكونوا صادقين في الرجوع كاذبين في الشهادة ولم يحكم مع الشك كالوجهل عدالة الشهود فإن رجعوا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فإن كان في حد أو فصاص لم يجز الاستيفاء لأن هذه الحقوق تسقط بالشبهة والرجوع شبهة ظاهرة فلم يجز الاستيفاء بالشبهة معها وإن كان مالا أو عتقا فالنصوص أنه يجوز الاستيفاء ومن أصحابنا من قال لا يجوز لأن الحكم غير مستقر قبل الاستيفاء وهذا خطأ لأن الحكم نقد والشبهة لا تؤثر فيه فجاز الاستيفاء وإن رجعوا بعد الحكم والاستيفاء لم ينقض الحكم ولا يجب على الشهود الرجوع عما أخفوه لأنه يجوز أن يكونوا صادقين ويجوز أن يكونوا كاذبين وقد اختلفوا في أحد الجانبين الحكم والاستيفاء فلا ينقض الرجوع محتمل

فصل وان شهدوا بما يوجب القتل ثم رجعوا فظرت فإن قالوا نعمدنا بقتل شهادتنا وجب عليهم القود لما روى الشعبي أن رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل أنه سرق فقطعه ثم أتياه رجل آخر فقال أنا أخطأنا بالأول وهذا السارق فأبطل شهادتهما على الآخر وضمنهما دية بيد الأول وقال لو أعلم أنكما تعمدتا لقطعتكما ولائهما أخطأنا إلى قتله بغير حق فلزمهما القود كما لو أكرهاه على قتله وإن قالوا نعمدنا الشاهد ولم نعلم أنه يقتل وهم يجهلون قتله وجبت عليهم دية مغالطة فيه من العمد ومؤجلة لما فيه من الخطأ فإن قالوا أخطأنا وجبت دية مخففة لأنه خطأ ولا تحمله العاقلة لأنها وجبت باعترافهم فإن اتفقوا أن بعضهم نعمدوا وبعضهم أخطأنا وجب على الخطي قسطه من الدية المخفضة وعلى المتعمد قسطه من الدية المغلظة ولا يجب عليه القود لمشاركة الخطي وإن اختلفوا فقال بعضهم نعمدنا كلنا وقال بعضهم أخطأنا كنا كاذبا وجب على المقر بعد الجميع القود وعلى المقر بخطأ الجميع قسطه من الدية المخفضة وإن كانوا رجعوا بعقوبتهم بالرجم فقال اتان منهم تعمدنا وأخطأنا هذان وقال الآخران نعمدنا وأخطأنا الأولان ففيه قولان أحدهما أنه يجب القود على الجميع لأن كل واحد منهم أقر بالعمد وأضاف الخطأ إلى من أقر بالعمد فصاروا كالأقر جميعهم بالعمد والقول الثاني وهو الصحيح أنه لا قود على واحد منهما بل يجب على كل واحد منهما قسطه من الدية المغلظة لأنه لا يؤخذ كل واحد منهما بالإقراره وكل واحد منهما مقر بعمد مشاركة فيه خطي فلا يجب عليه القود بإقرار غيره بالعمد وإن قال اتان تعمدنا كما لو قال الآخران تعمدنا وأخطأنا الأولان فعلى الأولين القود وفي الآخرين القولان أحدهما يجب عليهما القود والثاني وهو الصحيح أنه يجب عليهما قسطهما من الدية المغلظة وقد مضى نوجبهما وإن قال بعضهم تعمدت ولا أعلم حال الباقيين فإن قال الباقيون تعمدنا وجب القود على الجميع وإن قالوا أخطأنا سقط القود عن الجميع

(فصل) فان رجع بعضهم نظرت فان لم يزد عندهم على عدد البينة بان شهد أو بعة على رجل بالزنا فرجم ثم رجع واحد منهم وقال أخطأت ضمن ربيع الدية وان رجع اثنان ضمنا نصف الدية وان زاد عندهم على عدد البينة بان شهد خمسة على رجل بالزنا فرجم ورجع واحد منهم لم يجب القود على الراجع لبقاء وجوب القتل على الشهود عليه وهل يجب عليه من الدية شيء وفيه وجهان أحدهما وهو الصحيح أنه لا يجب لبقاء وجوب القتل والثاني أنه يجب عليه خمس الدية لان الرجم حصل بشهادتهم فثبت الدية على عندهم فان رجع اثنان وقالوا نعمدنا ككنا وجب عليهما القود وان قالوا أخطأنا ككنا ففي الدية وجهان أحدهما أنهما يضمنان الخس من الدية اعتبارا بعددهم والثاني يضمنان ربيع الدية لانه في ثلاثة أرباع البينة

(فصل) وان شهد أربعة بالزنا على رجل وشهد اثنان بالاخصان فرجم ثم رجعوا كلهم عن الشهادة فهل يجب على شهود الاحصان ضمان فيه ثلاثة أوجه أحدها أنه لا يجب لانهم لم يشهدوا بما يوجب القتل والثاني أنه يجب على الجميع لأن الرجم لم يستوف الا بهم والثالث أنهم ان شهدا بالاخصان قيل ثبوت الزنا لم يضمن الا لهما لم يشهدا الاصفقوان شهدا بعد ثبوت الزنا ضمنا لان الرجم لم يستوف الا بهما وفي قهر ما يضمنان من الدية وجهان أحدهما أنهما يضمنان نصف الدية لانه رجم بنوعين من البينة الاحصان والزنا فثبت الدية عليهما والثاني أنه يجب عليهما ثلث الدية لأن رجم بشهادة ستة فوجب على الاثنين ثلث الدية وان شهد أربعة بالزنا وشهد اثنان منهم بالاخصان فثبت شهادتهما لانهما لا يجبران بهذه الشهادة الى أنفسهما فغوا لا يدفعان عنهما ضررا فان شهدوا فرجم المشهود عليه ثم رجعوا عن الشهادة فان قلنا لا يجب الضمان على شهود الاحصان وجبت الدية عليهم أرباعا على كل واحد منهم ربعا وان قلنا انه يجب الضمان على شهود الاحصان ففي هذه المسألة وجهان أحدهما أنه لا يجب لأجل الشهادة بالاخصان شيء بل يجب على من شهد بالاخصان نصف الدية وعلى الآخرين نصفها لأن الرجوع عن الشهادة صار كالجنابة فوجب على كل اثنين نصف الدية كأربعة أنفس حتى اثنان جنابيين وحتى اثنان أربعة جنابات والوجه الثاني أنه يجب الضمان لأجل الشهادة بالاخصان فان قلنا يجب على شاهدي الاحصان نصف الدية وعلى شهود الزنا النصف وجب ههنا على الشاهدين بشهادتهما بالاخصان نصف الدية وقسم النصف بينهم نصفين على شاهدي الاحصان النصف وعلى الآخرين النصف فيصير على شاهدي الاحصان ثلاثة أرباع الدية وعلى الآخرين ربعها واذا قلنا انه يجب على شاهدي الاحصان ثلث الدية وجب ههنا عليهما الثلث بشهادتهما بالاخصان ويبقى الثلثان بينهم النصف على من شهد بالاخصان والنصف على الآخرين فيصير على من شهد بالاخصان ثلثا الدية وعلى من انفرد بشهادة الزنا ثلثها

(فصل) وان شهد على رجل أربعة بالزنا وشهد اثنان بزكيتهم فرجم ثم بان أن الشهود كانوا عبيدا أو كفارا أوجب الضمان على الزكيتين لان المرجوم قتل بغير حق ولا شيء على شهود الزنا لانهم يقولوننا شهدنا بالحق ولولول الدم أن يطلب من شاه من الامام أو الزكيتين لأن الامام رجم والزكيتين أجماعا فان طالب الامام رجع على الزكيتين لأنه رجمه بشهادتهما وان طالب الزكيتين لم يرجعا على الامام لأنه كالأمة لها

(فصل) وان شهد شاهدان على رجل أنه أعنتق عبده ثم رجعا عن الشهادة وجب عليهما قيمة العبد لأنهما أنلفاه عليه فلزمهما ضمانه كما لو قتلوا وان شهدا على رجل أنه سلق امرأته ثم رجعا عن الشهادة فان كان بعد الدخول وجب عليهما مهر النسل لأنهما أنلفا عليه مقوما فلزمهما ضمانه كما لو أنلفا عليه ماله وان كان قبل الدخول ففيه طريقتان ذكرناهما في الرضاع

(قوله بزكيتهم) تزكية الشهود مدحهم والثناء عليهم يقال زكى فلان بينته أي مدحها . وزكى أي نهي صلاحه من زكى المال ويقال نظيرهم من قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم . وقوله تعالى غلاما زكيا أي طاهرا وقوله تعالى لا تترك منكم من أحد أبدا أي ما ظهر

فصل وان شهدا عليه بمال وحكم عليه ثم رجعا عن الشهادة فالمتخصص أنه لا يرجع على الشهود وقال فيمن في يده دار فأقر
أنه غصبها من فلان ثم أقر أنه غصبها من آخر أنها تسلم إلى الأول بإقراره السابق وعلى يجب عليه أن يعرض قيمتها لثاني فيه قولان
ورجوع الشهود كرجوع المقر في أصحابنا من قال هو على فواين وهو قول أبي العباس أحدهما أنه يرجع على الشهود بالقرم لأنهم
حالوا بينه وبين ماله بعدوان وهو الشهادة فليزيم الضمان والثاني أنه لا يرجع عليهم لأنهم لا تضمن إلا باليد أو بالانلاف ولم
يوجد من الشهود واحد منهما ومن أصحابنا من قال لا يرجع على الشهود قولاً واحداً والفرق بينهم وبين الغاصب أن الغاصب
ثبت يده على المال بعدوان والشهود لم تثبت أيديهم على المال والصحيح أن المسألة على قولين والصحيح من القولين أنه يجب
عليهم الضمان فان شهد رجل وامرأتان بالمال ثم رجعا وأوجب على الرجل النصف وعلى كل امرأة الربع لأن كل امرأتين كالرجل
وان شهد ثلاث رجال ثم رجعا وأوجب على كل واحد منهم الثلث فان رجعا واحد بقي الثمان ففيه وجهان أحدهما أنه يلزمه ضمان
الثلث لأن المال ثبت بشهادة الجميع والثاني وهو المذهب أنه لا شيء عليه لأنه بقيت يمينه تثبت بها المال فان رجعا آخر وجب عليه
وعلى الأول ضمان النصف لأنه انحصر نصف اليعة وان شهد رجل وعشرة نسوة ثم رجعا عن الشهادة وجب على الرجل ضمان
السدس وكل امرأة ضمان نصف السدس وقال أبو العباس يجب على الرجل ضمان النصف وعلى النسوة ضمان النصف لأن الرجل
في المال بمنزلة نصف اليعة فليزيمه ضمان النصف والصحيح هو الأول لأن الرجل في المال بمنزلة امرأتين وكل امرأتين بمنزلة رجل
فصاروا كسترجال شهدوا ثم رجعا وأبكون حصص الرجل السدس وحصص كل امرأة السدس وان رجعا ثمان نسوة لم يجب
على الصحيح من المذهب عليهن شيء لأنه بقيت يمينه تثبت بها الحق فان رجعت أخرى وجب عليها وعلى الثاني ضمان الربع وان
رجعت أخرى وجب عليها وعلى التسع النصف

فصل وان شهد شاهد بحق ثم مات أو جن أو أغشى عليه قبل الحكم لم تبطل شهادته لأن ما حدث لا يوقع شبهة في الشهادة فلم
يتمنع الحكم بها وان شهد ثم فسق قبل الحكم لم يجز الحكم بشهادته لأن الفسق يوقع شكاً في عدالته عند الشهادة فضع الحكم بها
وان شهد على رجل ثم صار عدو له بأن فندقه الشهود عليه لم تبطل شهادته لأن هذه عداوة حدثت بعد الشهادة فلم تمنع من الحكم
بها وان شهد وحكم الحاكم بشهادته ثم فسق فان كان في مال أو عقد لم يؤثر في الحكم لأنه يجوز أن يكون حادثاً ويجوز أن يكون
موجوداً عند الشهادة فلا ينقض حكمه فلهذا أمر بمحتمل وان كان في حد أو فصاص لم يجز الاستيفاء لأن ذلك يوقع شبهة في الشهادة
والحد والفصاص عايدان بالشبهة فلم يجز استيفاء مع الشبهة

فصل وان حكم بشهادة شاهد ثم بان أنه عيب أو كافر ينقض الحكم لأنه يفتن الخطأ في حكمه فوجب نقضه كما لو حكم
بالإجماع ثم وجد النص بخلافه وان حكم بشهادة شاهد ثم قامت اليعة أنه فاسق فان لم تستد القسق إلى حال الحكم لم ينقض
الحكم لجواز أن يكون الفسق حدث بعد الحكم فلم ينقض الحكم مع الاحتمال وان قامت اليعة أنه كان فاسقاً عند
الحكم فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أبو اسحق رجاءه ينقض الحكم قولاً واحداً لأنه إذا نقض بشهادة العبد ولا نص
في رد شهادته ولا إجماع فلا ينقض بشهادة الفاسق وقد ثبت رد شهادته بالنص والاجماع أولى وقال أبو العباس رجاء الله
فيه قولان أحدهما أنه ينقض لما ذكرناه والثاني أنه لا ينقض لأن فسقه ثبت باليعة من جهة الظاهر فلا ينقض حكمه فندقى
الظاهر والصحيح هو الأول لأن هذا يبطل به إذا حكم بالإجماع فيه ثم وجد النص بخلافه فان النص ثبت من جهة الظاهر وهو
خير الواحد ثم ينقض به الحكم

فصل وإذا نقض الحكم نظرت فان كان المحكوم به قطعاً أو قطعاً لا يوجب على الحاكم ضمانه لأنه لا يمكن إيجابه على الشهود
لأنهم يقولون شهدنا بالحق ولا يمكن إيجابه على المشهود لأنه يقول استوفيت حتى فوجب على الحاكم الذي حكم بالانلاف
ولم يبحث عن الشهادة وفي الموضع الذي يضمن قولان أحدهما في بيت المال والثاني على عاقبته وقد بيناه في الديات وان كان
المحكوم به مالا فان كان باقياً يد المحكوم له وجب عليه رد ما كان تالفاً وجب عليه ضمانه لأنه حصل في يده بغير حق وبخلاف
ضمان النطاع والقتل حيث لم يوجب على المحكوم له لأن الجنابة لا تضمن إلا أن تكون محرمة وبحكم الحاكم خرج عن أن
يكون محرماً فوجب على الحاكم ردونه

فصل ومن حكم له الحاكم قال أو بضع أو غيرهما يمين ظاهر أو شهادة زور لم يحل له ما حكم له به لما روت أم سلمة رضي الله

عنها أن النبي ﷺ قال انكم تختصمون الي وانما أنا بشر ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأنقضي له بما أسمع وأظنه صادقا فمن قضيت له بشي من حق أخيه فاما أقطع له قطعة من النار فنيا أخذها أوليدعها ولا يقطع بغير ما حكم له به فلم يجعل له بحكمه كما لو حكم له بما يخالف النص والاجماع

كتاب الاقرار

الحكم بالاقرار واجب لقوله ﷺ بأنيس اغد على امرأته هذا فان اعترفت فارجمها ولان النبي ﷺ رجم معاذا والغامدية باقرارهما ولانه اذاوجب الحكم بالشهادة فلا ينبغي بالاقرار وهو من الرتبة بعد أولى

﴿فصل﴾ وان كان المقر به حقا لأدعي أو حقا لله تعالى لا يسطر بالشبهة كالزكاة والكفارة ودعت الحاجة الى الاقرار به لزومه الاقرار به لقوله عز وجل كونوا أقوامين بالفسط شهداء لله ولوعلى أنفسكم ولقوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل والاملال هو الاقرار فان كان حقا لله تعالى يسطر بالشبهة فقد ينهه في كتاب الشهادات

﴿فصل﴾ ولا يصح الاقرار الامن بالغ عاقل مختار فاما الصبي والمجنون فلا يصح اقرارهما لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفق ولانه الزام حتى بالقول فلم يصح من الصبي والمجنون كاليبيع فان أقر مرأته وادعى أنه غير بالغ فالقول قوله وعلى المقر له أن يقيم البينة على بلوغه ولا يحلف المقر له تأكيدها لأنه غير بالغ وأما السكران فان كان سكره بسبب مباح فهو كالمتهم وان كان بعصية الله فعلى ما ذكرناه في الطلاق وأما المسكره فلا يصح اقراره لقوله عليه السلام رفع عن أمي الخطأ والغيبان وما استكرهوا عليه ولا نهى قولاً كره عليه يغير حتى فلم يصح كاليبيع ويصح اقرار السفية والمفلس بالحدود والقصاص لانه غير متهم وأما اقراره بما لا يملك فقد ينهه في الحجر والنفليس

﴿فصل﴾ ويصح اقرار العبد بالحدود والقصاص لان الحق عليه مدون مولاه ولا يقبل اقرار المولى عليه في ذلك لأن المولى لا يملك من العبد الا المال وان جنى رجل على عبيد جناية توجب القصاص أو فدية فذلك يوجب التعزير ثبت القصاص والتعزير له قوله المطالبة به

(قوله ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته) أي أظن وأقوم بها يقال لحن يلحن لحننا يفتح الحاء اذا أصاب وفطن قالوا وأما اللحن باسكان الحاء فهو الخطأ والحن أيضا اللامعة ومنه قول عمر رضي الله عنه أي أقرؤنا وانا لفرغب عن كثير من لحنه أي لغته وكان بشرا النابوه قل

وفوم لهم لحن سوى لحن قومنا * وشكل وبث الله لساننا شكاه

واللحن أيضا التعريض والاشارة قال أبو زيد يقال لحنته بالفتح لحننا اذا قلته فولا يعمهم عنك ويخفى عن غيره ومنه قوله تعالى ولتعرف ففهم في لحن القول قال ابن الأثير معنى وعاء وانعرف ففهم في معنى القول وقال العزري خوى القول ومعناه وقال الطروي في نحو موقده وأشدوا القتال السكابي

ولقد لحنتم لكم لكيانفهموا * ووجبت وحيا ليس بالمرتاب

ومن كتاب الاقرار

الاقرار اخبار عما قرو ثبت وتقدم ومعناه الاعتراف وترك الانكار من استقر بالمسكان اذا وقف فيعولم برئ محمل عنه وقرار الماء وقرار ترحيب ينتهي جريانه ويستقر قال عنزة

جلدت علينا كل بكر حرة * فنركن كل قرارة كاللهم

(قوله قوامين بالفسط) أي بالعدل بكسر الفاف ويفتحها الجوز وقال آخر

ليتهم أقسطوا اذا قسطوا * قازمان قسطا وقسطا

(قوله فليمل وليه بالعدل) يقال أمل عليه بمعنى أملى وأملات عليه الكتاب (قوله فان أقر مرأته) يقال راعى الغلام فهو مراعى اذا غارب الاحتلام

والعفو عنه وليس للمولى المطالبة به ولا العفو عنه لانه حق عير مال فكان له دون المولى ولا يقبل اقرار العبد بحياة الخطأ لانه
 ايجاب مال في رقبته ويقبل اقرار المولى عليه لانه ايجاب حق في ماله ويقبل اقرار العبد المأذون في دين المعاملات ويجب قضاؤه من
 المال الذي في يده لان المولى ملطه عليه ولا يقبل اقرار غير المأذون في دين معاملة في الحال ويقع به اذا عتق لانه لا يمكن ائذ من
 رقبته لانه لم يرض من له الحق وان أقر بسر قتل لا يجب فيه القلع كمال دون النصاب وما سرق من غير حرز وصدقه المولى
 وجب التسليم ان كان باقيا وعلق برقبته ان كان نائفا لانه لم يرض بغير رضى صاحبه وان كذبه المولى كان في ذمته يسع به اذا عتق
 وان وجب فيه القلع قطع لانه غير متمم في ايجاب القلع وفي المال قولان واختلاف ايجابنا في موضع القولين على ثلاثة طرق
 أحدها هو قول أبي اسحق انه ان كان المال في يده ففيه قولان أحدهما انه يسلم اليه لانه انتفت التهمة عنه في ايجاب القلع على
 نفسه والثاني انه لا يسلم لان يده كبد المولى فلم يقبل اقراره فيه كما لو كان المال في يد المولى وان كان المال نائفا لم يقبل اقراره ولا
 يتعلق برقبته قول واحد لان للفرع محلا ثبت فيه وهو ذمته والطريق الثاني وهو قول القاضي أبي حامد المروروذى رحمه الله انه
 ان كان المال نائفا ففيه قولان أحدهما انه يتعلق برقبته ببيع فيه والثاني انه لا يتعلق برقبته وان كان باقيا لم يقبل اقراره قول واحد
 لأن يده كبد المولى فلم يقبل اقراره فيه كما لو أقر بسر قتل في يد المولى والطريق الثالث وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة أن
 القولين في الحالتين سواء كان المال باقيا أو نائفا لان العبد وما في يده في حكم ما في يد المولى فان قيل في أحدهما قبل في الآخر وان رد
 في أحدهما رد في الآخر فلا معنى للفرق بينهما

فصل وان باع السيد عبده من نفسه فقد نص في الأم أنه يجوز وقال الربيع رحمه الله فيه قول آخر أنه لا يجوز
 واختلف أصحابنا فيه فقال أبو اسحق وأبو علي ابن أبي هريرة يجوز قول واحد وذهب القاضي أبو حامد المروروذى
 والشيخ أبو حامد الاسفراييني رحمه الله إلى أنها على قولين أحدهما أنه يجوز لانه اذا جازت كتابته فلا يجوز بيعه
 وهو ثابت والعتق فيه أسرع أولى والثاني أنه لا يجوز لانه لا يجوز بيعه بما في يده لانه للمولى ولا يجوز بماله في ذمته لأن المولى
 لا يثبت له مال في ذمته عبده فاذا قلنا انه يجوز وهو الصحيح فأقر المولى انه باعه من نفسه وانكر العبد عتق باقراره وحلف العبد
 أنه لم يشتر نفسه ولا يجب عليه الثمن

فصل ويقبل اقرار المريض بالحد والقصاص لانه غير متمم ويقبل اقراره بماله لغير وارث لانه غير متمم في حقهم وان أقر
 رجل بدين في الصحة وأقر آخر بدين في المرض وضاق المال عنهما قسم بينهما على قدر الدينين لأنهما حقان بحبب قضاؤهما
 من رأس المال ولم يقدم أحدهما على الآخر كما لو أقر لهما في حال الصحة واختلف أصحابنا في اقراره للوارث فمنهم من قال فيه قولان
 أحدهما أنه لا يقبل لأنه اثبات مال للوارث بقوله من غير رضى الوارث فلم يصح من غير رضى سائر الورثة كالوصية والثاني أنه
 يقبل وهو الصحيح لأن من صح اقراره له في الصحة صح اقراره في المرض كالأجنبي ومن أصحابنا من قال يقبل اقراره قول واحد
 واحد والثقل الآخر حكاه عن غيره وان كان وارثه أعفأ قوله بماله فلم يمت المهر حتى حدث له ابن صح اقراره ملاخ قول واحد
 لأنه خرج عن أن يكون وارثا وان أقر لأخيه وله ابن فلم يمت حتى مات الابن صار الاقرار للوارث فيكون على ما ذكرناه من
 الطريقين في الاقرار للوارث وان ملأه رجل أخاه ثم أقر في مرضه أنه كان أعفأه في هبته وهو أقرب عصبة بعد عتقه هل يرث أم لا
 ان قلنا ان الاقرار للوارث لا يصح لم يرث لأن نور يشه بوجوب ابطال الاقرار بحريته واذا بطلت الحرية سقط الارث فثبتت
 الحرية وسقط الارث وان قلنا ان الاقرار للوارث يصح نفذ العتق باقراره وثبت الارث بنفسه

فصل ويصح الاقرار لكل من يثبت له الحق انقر به فان أقر لعبه بالنكاح أو القصاص أو تعزير القذف صح الاقرار له
 صدقه السيد أو كذبه لأن الحق له دون المولى فان أقر له بماله فان قلنا انه يملك المال صح الاقرار وان قلنا انه لا يملك كان الاقرار
 لمولاه يلزم تصديقه ويبطل برده

فصل وان أقر للجل بماله فان عزاه إلى ارث أو وصية صح الاقرار فان أطلق فقبضه قولان أحدهما أنه لا يصح لانه

(قوله فان عزاه إلى ارث) أي نسب وأضافه وقد ذكر. وقوله مصنع. المصنع كالخوض يجمع فيماء المطر وكذلك المصنعة يضم
 التون هكذا ذكره الجوهري وحقيقته البركة. وحدث أبو الحسن اللؤلؤي وكان خيرا فاضلا قال كنت مواعا بالحج فخرجت

لا يشبه الحق من جهة العادلة ولا من جهة الجنابة والثاني أنه يصح دعو الصحيح لأنه يجوز أن يملكه بوجه صحيح وهو
الأثر أو الوصية فصح الإقرار له مطلقا كالطفل ولا يصح الإقرار إلا للبالغ بيقين وجوده عند الإقرار كما ينفاد في كتاب الوصية
وإن أقر لمسجد أو مصنع وعزاه إلى سبب صحيح من غلة وقف عليه صح الإقرار فإن أطلق فقيه وجهان بناء على القولين
في الإقرار للحمل

فصل وان أقر بحق لا دمي أو بحق لله تعالى لا يسقط بالشبهة ثم رجع في إقراره لم يقبل رجوعه لأنه حق ثبت لغيره فلم يملك
اسقاطه بغير رضاه وإن أقر بحق عزة وجل يسقط بالشبهة نظرت فإن كان حذرا أو جادا الشرب قبل رجوعه وقال أبو نؤير رحمه
الله لا يقبل لأنه حق ثبت بالإقرار فلم يسقط بالرجوع كالفقاص وحده القذف وهذا خطأ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال أتى
رجل من أسلم إلى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله إن الآخر زني فأعرض عنه رسول الله ﷺ فتشجى لشق وجهه الذي أعرض
عنه فقال يا رسول الله إن الآخر زني فأعرض عنه رسول الله ﷺ فتشجى لشق وجهه الذي أعرض عنه فقال يا رسول الله إن
الآخر زني فأعرض عنه رسول الله ﷺ فتشجى له الرابعة فلما شهد على نفسه أربع مرات دعاه رسول الله ﷺ فقال هل بك
جنون فقال لا فقال يا رسول الله ﷺ اذهبوا به فارجوه وكان قد أحسن فلو لم يسقط بالرجوع لما عرض له ويخالف الفقاص
وحده القذف فإن ذلك يجب لحق الآدمي وهذا يجب لحق الله تعالى وقد نذب فيه إلى السر وإن كان حذرا سرقته وقطع الطريق
ففيه وجهان أحدهما أنه لا يقبل فيه الرجوع لأنه حق يجب لصيانة حق الآدمي فلم يقبل فيه الرجوع عن الإقرار كحده القذف
والثاني وهو الصحيح أنه يقبل لما روى أبو أمامة الخزوي أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بأصقدا عتق فقال رسول الله ﷺ
ما أتاك سرق فتقال له من أين أو لانة ثم أمر بقطعه فلم يقبل فيم رجوعه عما عرض له ولا أنه حق لله تعالى يقبل فيه الرجوع عن
الإقرار كحذرا أو الشرب

فصل وما قبل فيه الرجوع عن الإقرار إذا أقر به فالتعجب للإمام أن يعرضه للرجوع غار ويناه من حديث أبي هريرة
وحديث أبي أمية الخزوي فإن أقر فاقم عليه بعض الحديث ثم رجع عن الإقرار قبل أن يذوق أسقط بالرجوع جميع الحد سقط صفته
وإن وجد أم الحد فرب الأول أن يحل لأنهم عار جاع عن الإقرار فيسقط عنه الحد وإن أتبع وأقيم عليه تمام الحد بما روى
الزهري قال أخبرني من سمع جابر بن عبد الله قال كنت فيمن رجم ماعز أفرجناه في المصلى بالمدينة فلما أذلقته الحجارة
تجمر حتى أتى كناه بالحرة فرجناه حتى مات فلو لم يجر ذلك لأنكر عليهم النبي ﷺ وضمنهم ولأن الحرب ليس بصريح في
الرجوع فلم يسقط به الحد

في بعض السنين وعطشت عطشا شديدا فاجلست على بئر في وسط الحمل ونزلت أطلب الماء والناس قد عطشوا فلم أزل أسأل
رجلا رجلا ولا سمعوا مني فقلت يا رجل ما أجد من ماء وإذا الناس شرعوا واحد حتى صرت في ساقفة القافلة فعدل أو ميلين فررت بمصنع مصهرج فاذر رجل
فقبر الناس في أرض المصنع وقد غر زعماء في أرض المصنع والماء ينبع من موضع العصا وهو يشرب فنزلت إليه فشربت حتى
رويت وجهي إلى القافلة والناس قد نزلوا فأخرجت قربة ومضيت فلا تنهاورا أتى الناس فتبادروا بالقرب ففروا عن آخرهم فلما
روى الناس وسارت القافلة جئت لأطرقها فإذ البركة ملائكة تلطم أمواجها والمصانع أيضا الحصون وقد فسر قوله تعالى وتخذون
مصانع قال مجاهد قصور مشيدة قال

توكن ديارهم منهم قفارا * وهدت من المصانع والبروجا

وقال قتادة هي برك الماء وقال البيهقي

بلينا وما تبلى التجوم الطوالع * وتبقى جبال بعدتنا ومصانع

وقوله إن الآخر زني ذكر (قوله فتشجى لشق وجهه) أي أنه من ناحيته الأخرى وقيل مال واعتدوكذا الاستعانة
الاعتماد والميل (قوله ما أتاك سرق) أي ما أتاك قال أخا له بنوع الحد فزعموا أن يكسرها والكسر أفصح والقياس الفتح
(قوله فلما أذلقته الحجارة) أي أصابته بحدها والحجارة المتلفة المحدودة وذلك كل شيء حده وفلان ذلك اللسان حديده
(قوله تجمر) أي عدا وأسرع والجمر ضرب من السبر أشد من العنق والناقة تعدو الجزى

(فصل) ومن أقر لرجل بمال في يده فكذبه المقر له بطل الأقرار لأنه ردده وفي المال وجهان أحدهما أنه يؤخذ منه ويحفظ لأنه لا بدع به والمقر له لا بدع به فوجب على الأمام حفظه كمال الضائع والثاني أنه لا يؤخذ منه لأنه محكوم به فكذلك إذا ردده المقر له بقي على ملكه

(فصل) فإن أقر الزوج أن امرأته أخته من الرضاع وكذبت المرأة قبل قوله في فسخ النكاح لأنه أقرار في حق نفسه ولا يقبل أقراره في إسقاط مهرها لأن قوله لا يقبل في حق غيره وإن أقرت المرأة أن الزوج أخوها من الرضاع وأنكر الزوج لم يقبل فوطا في فسخ النكاح لأنه أقرار في حق غيرها وقوطا في إسقاط المهر لأنه أقرار في حق نفسها

(فصل) وإن قال رجل لي عندك ألف فقال لا أنكر لم يكن أقرارا لأنه محتمل أن يرداني لأنكر أنه بطل في دعواه وإن قال أقر لم يكن أقرارا لأنه وعد بالأقرار وإن قال لا أنكر أن تكون محظا لم يكن أقرارا لأنه محتمل أنه يرداني لأنكر أن تكون محظا اعتقاده وإن قال لا أنكر أن تكون محظا في دعواك كان أقرارا لأنه محتمل غير الأقرار وإن قال أنا غير فقيه وجهان أحدهما وهو قول الشيخ أبي حامد الأسفري رحمه الله أنه لا يكون أقرارا لأنه محتمل أنه يرداني مقرر ببطلان دعواك والوجه الثاني أن يكون أقرارا لأنه جواب عن الدعوى فانصرف الأقرار إلى ما ادعى عليه وإن قال لي عليك ألف فقال نعم أو أجل أو صدق أو لمعري كان مقرا لأن هذه الألفاظ وضعت للتصديق وإن قال لعل أو عسى لم يكن أقرارا لأنها ألفاظ وضعت للشك والترجي وإن قال أعلن أو أحسب أو أقر لم يكن أقرارا لأن هذه الألفاظ تستعمل في الشك وإن قال له على في عني كان أقرارا لأن ما عليه في علمه لا يحتمل إلا الوجوب وإن قال افض الألف التي لي عليك فقال نعم كان أقرارا لأنه تصديق لما ادعاه وإن قال اشتري عبيدي هذا فقال نعم أو أعطني عبيدي هذا فقال نعم كان أقرارا بالعبد لما ذكرناه وإن ادعى عليه ألفا فقال خذ أو اقرن لم يكن أقرارا لأنه محتمل أنه أراد خذ الجواب مني أو اقرن أن كان ذلك على غيره وإن قال خذها أو اقرنها فقيه وجهان أحدهما وهو قول أبي عبد الله المزني رحمه الله أنه لا يكون أقرارا لأن هذه الألفاظ ترجع إلى ما تقدم من الدعوى والثاني وهو قول عامة أصحابنا أنه لا يكون أقرارا لأن هذه الصفات ترجع إلى المدعي ولم يقرأ له جواب وإن قال وهي صحاح فقد قال أبو عبد الله المزني رحمه الله لا نهضة لمدعي والأقرار بالصفة أقرار بالموصوف وقال عامة أصحابنا لا يكون أقرارا لأن الصفة ترجع إلى المدعي ولا تقتضي الوجوب عليه وإن قال له على ألف إن شاء الله لم يلزمه شيء لأن ما علق على مشيئة الله تعالى لا سبيل إلى معرفته وإن قال له على ألف إن شاء بدأ أوله على ألف إن قدم فلان لم يلزمه شيء لأن ما لا يلزمه لا يصير واجبا عليه بوجود الشرط وإن قال إن شهد لك فلان وفلان بدنيار فهما صادقان فقيه وجهان أحدهما أنه ليس بأقرار لأنه أقرار معلق على شرط فلم يصح كماله وإن شهد فلان على صدقته أو وزنته ولأن الشافعي رحمه الله قال إذا قال فلان على ألف إن شهد به فلان وفلان لم يكن أقرارا فإن شهدا عليه وهما عدلان لزمه بالشهادة دون الأقرار والثاني وهو قول أبي العباس بن القاسم أنه أقرار وإن لم يشهدا به وهو قول شيخنا القاضي أبي الطيب الطبري رحمه الله لأنه أخبرنا أنه إن شهدا به فهما صادقان ولا يجوز أن يصحونا صادقين إلا بالدينار واجب عليه لأنه لو لم يكن واجبا عليه لكان الشاهد كاذبا فإذا قال يكون صادقا دل على أن المشهود به ثابت فصار كالشاهد عليه رجل بدنيار فقال صدق الشاهد ويخالف قوله إن شهد فلان صدقته أو وزنته لأنه قد يصدق الإنسان من ليس بصادق وقد يزن بقوله ما لا يلزمه ويخالف ما قال الشافعي رحمه الله لفلان على ألف إن شهد به فلان وفلان لأن وجوب الألف لا يجوز أن يتعلق بشهادة من يشهد عليه فإذا علق بشهادة دل على أنه غير واجب وهو يتم بعلق وجوب الدينار بالشهادة وإنما أخبرنا أن يكون صادقا وهذا تصريح بوجوب الدينار عليه في الحال وإن كان قال له على ألف فقيه وجهان أحدهما أنه يلزمه لأنه أقر بالوجوب والأصل بقاؤه والثاني أنه لا يلزمه لأنه أقر به في زمان مضي فلا يلزمه في الحال شيء وإن أقر أعجمي

(قوله) فإن قال نعم أو أجل قال الجوهري فوطم أجل أعما هو جواب مثل نعم قال الاخفش إلا أنه أحسن من نعم في التصديق ونعم أحسن منه في الاستفهام فإذا قال أنت سوف تذهب قلت أجل وكان أحسن من نعم وإذا قل أنت ذهب قلت نعم وكان أحسن من أجل **(قوله)** أو لمعري لمعري ولعمرك قسم كائنه حلف ببقائه وحياته والعمر والعمر واحد فإذا أدخلت اللام فتبحث لا غير ومعناه في الأقرار كائنه أقسم ببقائه ولزومه عليه

بالعربية أو عربى بالعجمية ثم ادعى أنه لم يعلم بما قال قال فالحقول قوله مع عينه لأن الظاهر ما يدعيه

باب جامع الأقرار

إذا قال فلان على شئ طوبى بالتفسير فإن امتنع عن التفسير جعلنا كلاً ورد اليمين على المدعى وقضى له لأنه كالتاكت
عن جواب المدعى ومن أمتحنا بيمين حكى فيه قولين أحدهما ما ذكرناه والثاني أنه يتجسس حتى يقسر لأنه قد أقر بالحق وامتنع
من أدائه فحبس وإن شهد شاهدان على رجل بمال مجهول ففيه وجهان أحدهما أنه يثبت بالحق كما يثبت بالأقرار ثم يطالب
الشهود عليه كما يطالب المقر والثاني أنه لا يثبت الحق لأن اليقينة ما بآيات عن الحق وهذه ما بآيات عن الحق وإن أقر بشئ ففسره
بما قبل أو أكثر من المال قبل لأن اسم الشئ يقع عليه وإن فسر بالمخر والخزير أو السكاب أو السرجين أو جلد الميتة قبل
الدباغ ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه يقبل لأنه يقع عليه اسم الشئ والثاني أنه لا يقبل لأن الأقرار اختيار عما يجب ضمانه وهذه
الأشياء لا يجب ضمانها والثالث أنه إن فسر بالمخر والخزير لم يقبل لأنه لا يجب تسليمه وإن فسر بالسكاب أو السرجين وجلد
الميتة قبل الدباغ قبل لأنه يجب تسليمه وإن قال غصبتك أو غصبتك ما تعلم لم يلزمه شئ لأنه قد يفرضه نفسه فيحبسه وإن قال
غصبتك شيئاً قال غصبتك نفسه لم يقبل لأن الأقرار يقتضى غصب شئ منه ويطلب بنفسه بالتفسير

فصل وان قال له على مال ففسره بما قبل أو أكثر قبل لأن اسم المال يقع عليه وإن قال له على مال عظيم أو كثير فقبل في
تفسيره القليل والكثير لأن ما من مال إلا وهو عظيم وكثير بالإضافة إلى ما هو دونه ولأنه يحتمل أنه أراد به أنه عظيم أو كثير
عنده لقلة ماله أولفقر نفسه فإن قال له على ما أكثر من مال فلان قبل في بيانه القليل والكثير لأنه يحتمل أنه يريد أنه أكثر من
مال فلان لكونه من الحلال أو أكثر بقاء لكونه في ذمته

فصل وان قال له على درهم لزمه درهم من دراهم الاسلام وهو ستة دوايق وزن كل عشرة سبعة مثاقيل فإن فسر
بدرهم طبرى كطبرية الشام وهو الذي فيه أربعة دوايق فإن كان ذلك متصلاً بالأقرار قبل منه كقولنا له على درهم الادافين
وإن كان منفصلاً نظرت فإن كان الأقرار في غير الموضع الذي يتعامل فيه بالدراهم الطبرية لم يقبل كما لا يقبل الاستثناء المنفصل
عن الجملة وإن كان في الموضع الذي يتعامل فيه بالدراهم الطبرية ففيه وجهان أحدهما وهو المنصوص أنه يقبل لأن إطلاق
الدراهم يحمل على دراهم البلد كما يحتمل في البيع على دراهم البيع والثاني أنه لا يقبل ويلزمه درهم من دراهم الاسلام لأنه
أخبار عن وجوب سابق بخلاف البيع فإنه إيجاب في الحال فحمل على دراهم الموضع الذي يجب فيه وإن قال له على درهم كبير
لزمه درهم من دراهم الاسلام لأنه درهم كبير في العرف فإن فسر بحما هو أكبر منه وهو الدرهم البغلي قبل منه لأنه يحتمل
ذلك وهو غير معتهم فيه وإن قال له على درهم صغير أو له على درهم لزمه درهم وإن كان هو المعروف فإن كان في البلد دراهم
صغار ففسر بما قبل لأنه يحتمل اللفظ وإن قال له على ما قدره عدد الزمة مائة أو مائة درهم لأن الدراهم تقضى بالوزنة
وذكر العدد لا ينافيها فوجب الجمع بينهما

فصل وان قال له على دراهم ففسرها بدراهم مزينة لافضة فيها لم يقبل لأن الدراهم لا تتناول بالافضة فيعوان ففسرها
بدراهم مشوشة فالحكم فيها كالحكم فيمن أقر بدراهم وفسرها بالدراهم الطبرية وقد بيناه وإن قال له على دراهم

(قوله على شئ) أنكر الكرات شئ لأنه يجمع المعرفة والنكر قوله كذا مؤنث والموجود والمفقود في الكلام في التفسير
(قوله ستة دوايق) جمع دائق وهو سدس الدرهم يقال دائق ودائق بفتح النون وكسرها وزر بما قالوا دائق كما قالوا الدرهم
دراهم (قوله الدرهم البغلي) وزنه ثمانية دوايق والدائق منه أربعة دوايق يطا مشبه بالدرهم الذي يكون في بد البغل هو الدرهم
البغلي والشهلي كبيران وقال بعض المشايخ لعله أن يكون نسب إلى بقلان بلد بالشام كالنسب إلى البحر ين يقال فيه بحري على
الصحيح (قوله فإن فسر بدراهم مزينة) أي رديئة قال ابن القوطية زافت الدراهم تزيفر يشابرت ولعله أراد أنها ودرهم
زيفر زائف والجمع زيفر منسب ناقص ونقص إذا لم يجز بأن تكون رصاصاً أو نحاساً مشوشاً وزيفتها أنا (قوله بدراهم
مشوشة) مأخوذة من الغش بالكسر وهو ضد الصبيحة وقيل مأخوذة من الغش وهو المشرب السكر قاله ابن الأنباري

وفسرها بسكة دون سكة درهم البلد الذي أقر فيه ولا تنقص عنه في الوزن فالنصوص أنه يقبل منه وقال المزني لا يشيئ منه لأن إطلاق السراهم يقتضي سكة البلد كما يقتضي ذلك في البيع وعدمه خطأ لأن البيع إيجاب في الحال فاعتبر الموضع الذي يجب فيه والاقرار اخبار عن وجوب سابق وذلك يختلف فرجع إليه

فصل في إقرار درهم في وقت ثم أقر بدرهم في وقت آخر لزمه درهم واحد لأنه الخبر فيجبو زان يكون ذلك خبراً عما أخبر به في الأول ولهذا قال الرايتم بدائم قال الرايتم بدائم لا يقتضي أن يكون الثاني اخباراً عن رويته الثانية وإن قاله على درهم من ثمن نوب ثم قاله على درهم من ثمن عياله لزمه درهمان لأنه لا يحتمل أن يكون الثاني هو الأول وإن قاله على درهم ودرهم لزمه درهمان لأن الواو تقتضي أن يكون المعطوف غير المعطوف عليه وإن قاله على درهم ودرهم لزمه ثلاثة دراهم لما ذكرناه وإن قاله على درهم فدرهم لزمه درهم واحد وإن قال لا شيء أنه أنت طالق فطالق وقعت طلقان واختلف أيجاباً في ذلك فقال أبو علي إن خبران رجعه الله لا فرق بين المستلذين فجعلهما على قولين ومنهم من قال يلزمه في الأقرار درهم وفي الإطلاق طلقان والفرق بينهما أن الإطلاق لا يدخله التفصيل والدرهم يدخله التفصيل فيجبو زان بر بدله على درهم فدرهم خبرته وإن قاله على درهم ودرهم ودرهم لزمه ثلاثة دراهم وإن قال أنت طالق وطالق وطالق ولم ينوشبنا ففيه قولان أحدهما أنه يقع طلقان والثاني أنه يقع ثلاث طلاقات فتشأ أبو علي إن خبران جواباً في الإطلاق إلى الأقرار وجعلهما على قولين ومن أصحابنا من قال يقع طلقان في أحد القولين وفي الأقرار يلزمه ثلاثة دراهم قولاً واحداً لأن الإطلاق يدخله التثنية كيد فحمل التكرار على التثنية كبد والأقرار لا يدخله التثنية كبد فحمل التكرار على العدد وإن قاله على درهم فوق درهم أو درهم تحت درهم لزمه درهم واحد لأنه لا يحتمل أن يكون فوق درهم أو تحت درهم في الجودة ويحتمل فوق درهم أو تحت درهم فلم يلزمه زيادة مع الاحتمال وإن قاله على درهم مع درهم لزمه درهم لأنه لا يحتمل مع درهم فلم يلزمه ما زاد مع الاحتمال وإن قاله على درهم قبله درهم أو بعده درهم لزمه درهمان لأن قبل وبعد تستعمل في التقديم والتأخير في الوجوب وإن قاله على درهم في عشرة فإن أراد الحساب لزمه عشرة لأن ضرب الواحد في عشرة عشرة وإن لم يرد الحساب لزمه درهم لأنه لا يحتمل أن له على درهم مختلفاً بعشرة وإن قاله على درهم بل درهم لزمه درهم لأنه لم يقر بأكثر من درهم وإن قاله على درهم بل درهم لزمه درهمان وإن قاله على درهم بل دينار لزمه الدرهم والدينار والفرق بينهما أن قوله بل درهمان ليس برجوع عن الدرهم لأن الدرهم داخل في الدرهمين وإنما قصد الحاق الزيادة بقوله بل دينار رجوع عن الدرهم وإقرار بالدينار فلم يقبل رجوعه عن الدرهم فلزمه وقبل إقراره بالدينار فلزمه وإن قاله على درهم أو دينار لزمه أحدهما وأخذ بتعيينه لأنه أقر بأحدهما وإن قاله على درهم في دينار لزمه الدرهم ولا يلزمه الدينار لأنه يجبو زان يكون أراد في دينار

فصل في إقرار درهم على درهم لزمه ثلاثة دراهم لا تجمع وأقل الجمع ثلاثة وإن قال درهم كثيرة لم يلزمه أكثر من ثلاثة لأنه يحتمل أنه أرادها كثيرة بالإضافة إلى ما دونها أو أراد أنها كثيرة في نفسه وإن قاله على ما بين درهم إلى عشرة لزمه ثمانية لأن ما بينهما ثمانية وإن قاله على من درهم إلى عشرة ففيه وجهان أحدهما أنه يلزمه ثمانية لأن الأول والعاشر حدان فلم يدخل في الأقرار فلزمه ما بينهما والثاني أنه يلزمه تسعة لأن الواحد أول العدد وإذا قال من واحد كان ذلك إقراراً بالواحد وما بعده فلزمه والعاشر حد فلم يدخل فيه

فصل في إقراره على كذا رجع في التفسير إليه لأنه أقر بمهم فصار كالأقرار على شيء وإن قاله على كذا درهم لزمه درهم لأنه فسر المهم بالدرهم وإن قاله على كذا وكذا رجع في التفسير إليه لأنه أقر بمهم وأكده بالتكرار فرجع إليه كالأقرار له على كذا وإن قاله على كذا كذا درهم لزمه درهم لأنه فسر المهم به وإن قاله على كذا وكذا رجع في التفسير إليه لأنه أقر بمهمين لأن المعطوف بالواو يقتضي أن يكون الثاني غير الأول فصار كالأقرار على شيء وشيء وإن قاله على كذا وكذا درهم فقد

(قوله وفسرها بسكة) السكة الخديعة المفوضة التي يطلع عليها أي يضرب وجمعها سكك (قوله وإن قاله على كذا وكذا) هو اسم مهم السكاف للتشبيه وإذا اسم إشارة تقول فقلت كذا وقد تجرى مجرى كم فتعصب ما بعده على التمييز ويقول عمدي له كذا وكذا درهم لأنه كالكناية

غصبت من فلان هؤلاء العبيد الا واحد منهم نعم ماتوا الا واحد منهم وقال المستنقضي هو الذي بقي قيل وجه واحد اذ لا يبق ما يحكم الاقرار لأن المقر به يستحق قيمته بالموت

(فصل ١٠) وان قال هذه الدار فلان الاعدا البيت لم يدخل البيت في الاقرار لانه استثناء وان قال هذه الدار فلان وهذا البيت في قوله لانه آخر ج بعض ما دخل في الاقرار بلفظ متصل وصار كما لو استثناء بلفظ الاستثناء.

فصل ١٠ وان قال له هذه الدار هبة سكني أو هبة عار بتم يكن اقرارا بالدار لا نرفعها بآخر كلامه بعض ما دخل في أوله واني البعض فصار كما اقر بجملة واستثنى بعضها وله أن يمنع من سكنها الا لشها هبة منافعة لم يتصل بها القبض بخلاف الرجوع فيها

﴿فصل ١٠﴾ وان آخر رجل مال في ظرف بأن قال له عندي بنت في جرة أو تبين في غرارة أو سيف في غمد أو فص في خاتم لزمه المال دون الظرف لأن الأقوال لم يتناول الظرف ويحجز أن يكون المال في ظرف للقر وان قال له عندي جرة فيها بنت أو غرارة فيها تبين أو غمد فيه سيف أو خاتم عليه فص لزمه الظرف دون ما فيه لأنه لم يقر إلا بالظرف ويحجز أن يكون ما فيه للقر وان قال له عندي خاتم لزمه الخاتم والفص لأن اسم الخاتم يحجزهما وان قال له عندي ثوب مطر لزمه الثوب بطرازه ومن أصحابنا من قال ان كان المراز مراكبا على الثوب بعد النسيج فضبه وجهان أحدهما ذكرناه والثاني أنه لا يدخل فيه لأنه متميز عنه وان قال له في بدي دارمفر وشة لزمه الدار دون الفرش لأنه يحجز أن تكون مغر وشة بفرش للقر وان قال له عندي فرس عليه سرج لزمه الفرس دون السرج وان قال له عندي عبد وعليه ثوب لزمه العبد والثوب والفرق بينهما أن العبد له بد على الثوب وما في يده العبد ولوا والفرس لا بد له على السرج

فصل ١٠ وان قال فلان على اهدرهم ثم احضرنا فقال هي التي اقررت بها وهي وديعة فقال المقر له هذه وديعة لي عنده
والا لك انني اقر بهادين لي عليه غير الوديعة فقبه قولان احدهما انه لا يقبل قوله لان قوله على اخبار عن - قى واجب عليه فاذا
فسر بالوديعة فقد فسر بما لا يجب عليه فلم يقبل والثاني انه يقبل لان الوديعة عليه ودها وقد يجب عليه ضمانها اذا تلفت وان
قاله على اهد في ذمتي ثم فسر ذلك بالا لك التي هي وديعة عنده وقال المقر له بل هي دين لي في ذمتي غير الوديعة فان قولنا في التي قولنا
انه لا يقبل قوله فيها فبهنا أولى ان لا يقبل وان قلنا يقبل هناك قوله في هذه وجهاً واحداً انه لا يقبل وهو الصحيح لان الا لك
التي اقر بها في الذمة والعين لا تثبت في الذمة والثاني انه يقبل لانه محتمل انها في ذمتي لاني تعديت فيها فيجب ضمانها في ذمتي
وان قاله على ا لك ثم قال هي وديعة كانت عندي وظننت انها باقية وقد هلكت لم يقبل قوله لان الاقرار يقتضي وجوب ردها أو
ضمانها والحالكة لا يحس ردها ولا ضمانها فلا يصح تفسير الاقرار بها

(فصل) وإن عاله على القدرهم وبذرة دين الزمة الأنف لأن الودعة قد تعدى فيها فقصيرد يناون قاله على القدرهم
عاز يقرضهم لأن إعاره للبراهم نصح في أحد الوجهين فيجب ضمانها وفي الوجه الثاني لا تصح إعارتها فيجب ضمانها لأن
ما يجب ضمانه في العقد الصحيح وجب ضمانه في العقد الفاسد

(فصل) وان قاله في هذا العبد ألف درهم أو من هذا العبد ألف درهم ثم قال أردت أنه وزن في ثمنه ألف درهم ووزنت أنا ألف درهم في صفقة واحدة كان ذلك اقرارا بصفحة وان قال اشترى ثلثه أو ربعه بألف في عقد واشترى أنا الباقي بألف في عقد آخر قبل قوله لأن اقراره بهم وما قصر به محتمل والعبد في يده فقبل قوله فيه وان قال جنى عليه العبد جناية أرضها ألف درهم قبل قوله ولما اشترى العبد وبدفع إليه الأرض وله أن يغديه وان قال وسى له من ثمنها ألف درهم بيع

(قوله فص في خاتم) يفتح الفاء والعامية تكسره والجمع فصوص. وفي الخاتم ثلاث لغات بخاتم الفتح وخاتم بالكسر وخاتم ومنهم من زاد اربعة فقال خيتام (قوله ثوب مطرز) أي معلم والطارز علم الثوب فارسي معرب وقد طرزت الثوب فهو مطرز والطارز الحية قال حسان

بيض الوجوه كريمة أحبابهم • شم الأنوف من الطراز الاول

أى من الذنوب الأولى (قوله بهم) معنى البهيم في الأقرار وغيره الذي خفي مغناه ولم يعلم واستبهم الشيء مخفي ومنه سميت البهيمة لاستعجابها . والليل البهيم الذي يخفي ما فيه . وأسد بهم لا يباض فيه

ودفع اليمن منه ألف درهم فان أراد ان يدفع اليه ألفا من ماله لم يجر لان الوصية تتبع حق في ثمنه وان قيل العبد مريض عنده
بألف ففيموجها ان أحدهما أنه لا يقبل لان حق المرتضى في الثمن الثاني وهو الصحيح أنه يقبل لان المرتضى متعاقب
حقه بالثمن والعين

(فصل) وان قال في ميراث أبي ألف درهم لزمه تسليم ألف اليه وان قال في ميراثي من أبي ألف درهم ثم قال أردت حبة قبل منه لانه
أضاف الميراث الى نفسه فلا ينتقل ماله الى غيره الا من جهة وان قال في هذا المال ألف درهم لزمه وان قال في مالي هذا ألف درهم
لم يلزمه لان ماله لا يصير لغيره باقراره

(فصل) واذا قال لفلان على ألف درهم من ثمن مبيع لم أقبضه لم يلزمه تسليم ألف لان الاصل أنه لم يقبض المبيع فلا يلزمه
تسليم مالي مقابله وان قال له عني ألف درهم ثم قال بعد ذلك من ثمن مبيع لم أقبضه لم يقبل لأنه لزمه الا ان باقراره فلم يقبل
قوله في استفاضة

(فصل) وان أقر بحق واصله بما يسقطه بأن أقر بأنه تسقط بنفس أو مال على أنه بالخيار أو أقر أن عليه لفلان ألف درهم من
ثمن خمر أو خنزير أو قل أن عليه ألف درهم فضاها فيه قولان أحدهما أنه يلزمه ما أقر به ولا يقبل ما وصل به لا يسقط ما أقر به فلم
يقبل كالأول على عشرة الا عشرة والثاني أنه لا يلزمه الشيء لأنه يحتمل ما قاله فصار كالأول على ألف الا خمسة وان قال له على
ألف درهم مؤجلة ففيه طريقان من أحدهما أن قال هي على قولين لأن التأجيل كالتفويض ومنهم من قال يقبل قول واحد لأن
التأجيل لا يسقط الحق وإنما يؤثر خروجه فهو كاستثناء بعض الجمل بخلاف القضاء فإنه يسقطه

(فصل) وان قال هذه الدار لزيد بل لعمر وأقال غصبها من زيد لابل من عمرو وحكم بهما زيدا لأنه أقر له بها ولا يقبل قوله
لعمر ولأنه رجوع عن الاقرار لزيد وهل يلزمه أن يفرم فيمنها لعمر وفيه قولان أحدهما أنه لا يلزمه لان العين قائمة فلا يستحق
فيمتها والثاني أنه يلزمه وهو الصحيح لأنه حال يمتنع بين ماله فلهذا ما كان كالأول أو خذ ماله وربي في البحر فان قال غصبت هذه من
أحد هذين الرجلين طوبى بالتعيين فان عين أحدهما فان قلنا أنه اذا أقر به لاحدهما بعد الآخر غرم للثاني حلف لأنه اذا نسكل
غرم له وان قلنا أنه لا يفرم للثاني لم يحلف لانه لا فائدة في تحليفه لا اذا نسكل ثم قضى عليه بشيء وان كان في يده دار فقال غصبها
من زيد وملكها لعمر وحكم بهما زيدا لأنها في يده فقبل اقراره بها ولا يقبل قوله ان ملكها لعمر ولانه اقرار في حق غيره ولا يفرم
لعمر وشيئا لأنه لم يكن منه تغير بطا لا يجوز أن يكون ملكها لعمر وهي في يده بدار أو رهن أو غصبها منه فأقر بها
على ما هي عليه فاما اذا قال هذه الدار ملكها لعمر وغصبها من زيد ففيه وجهان أحدهما أنها كالسألة فليها اذا لفرق بين أن
يقدم ذكر المالك وبين أن يقدم ذكر الغصب والثاني أنها تسلم الى زيد وهل يفرم لعمر على قولين كالأول هذه الدار
زيد لابل لعمر

(فصل) وان أقر رجل على نفسه بنسب مجهول النسب يمكن أن يكون منه فان كان المقر به صغيرا أو مجنوناً ثبت نسبه لأنه أقر
لنه عن قنيت كما لو أقر له بحال فان بالغ المصبي أو افاق المجنون وانكر النسب لم يسقط النسب لانه نسب حكم بثبوت فلم يسقط بوجه
وان كان المقر به بالغاً قال لم يثبت الا بتصديقه لان له قولاً صحيحاً فاعتبر تصديقه في الاقرار كما لو أقر له بحال وان كان المقر به
ميتاً فان كان صغيراً أو مجنوناً ثبت نسبه لانه يقبل اقراره به اذا كان حياً فقبل اذا كان ميتاً وان كان عاقلاً بالغاً ففيه وجهان
أحدهما أنه لا يثبت لأن نسب البالغ لا يثبت الا بتصديقه وذلك معدوم بعد الموت والثاني أنه يثبت وهو الصحيح لانه ليس له قول
فتب نسبه بالاقرار كما يصي والمجنون وان أقر بنسب بالغ عاقل ثم رجع عن الاقرار وصدقه المقر له في الرجوع ففيه وجهان
أحدهما انه يسقط النسب وهو قول أبي علي الطبري رحمه الله كما لو أقر له بحال ثم رجع في الاقرار وصدقه المقر له في الرجوع والثاني
وهو قول الشيخ أبي حامد الأسفري رحمه الله انه لا يسقط لان النسب اذا ثبت لا يسقط بالاتفاق على نفيه كالنسب الثابت بالقرائن

(فصل) وان مات رجل وخلف ابناً فأقر على أبيه بنسب فان كان لا يريته بأن كان عبداً أو كافراً أو ألب مسلماً لم يقبل اقراره
لأنه لا يقبل اقراره عليه بالمال فلا يقبل اقراره عليه في النسب كالأجنبي وان كان يريته فأقر عليه بنسب لو أقر به الأب لحقه فان كان قد
نفاه الأب لم يثبت لانه يحمل عليه نسبا حكم بطلانه وان لم ينه الأب ثبت النسب باقراره لما روت عائشة رضي الله عنها قالت

اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابن أمة زمة فقال سعد بن أبي وقاص
أوصاني أخي عتبة إذا قدمت مكة أن انظر إلى ابن أمقرمة واقبضه فإنه ابني وقال سعد بن زمة أنت أخي وابن وليدة أبي ولد
علي فراشه فقال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر وإن مات به ابنان فأقر أحدهما بنسب ابن وأنكر
الآخر لم يثبت لأن النسب لا يتبع بعض فإذا لم يثبت في حق أحدهما لم يثبت في حق الآخر ولا يشاركهما في الميراث لأن الميراث فرع
على النسب والنسب لم يثبت فلم يثبت الإرث وإن أقر أحدهما لابن بزوج لأبيه وأنكر الآخر ففيه وجهان أحدهما أنه لا يشارك
معهما من حق المقر كما لا يشارك الابن إذا اختلف الوارثان في نسبه والثاني أنها تشارك بحصتها من حق المقر لأن المقر بمقرها
من الإرث لأن الزوجية زالت بالموت وإن مات وخلف بنتا فأقرت بنسب أخ لم يثبت النسب لأنها لا ترث جميع المال فإن أقر معها
الامام ففيه وجهان أحدهما أنه يثبت لأن الامام نافذ الأقرار في مال بيت المال والثاني أنه لا يثبت لأنه لا يملك المال بالإرث وإنما
بملكه المسلمون وهم لا ينعينون فلم يثبت النسب وإن مات رجل وخلف ابنين عاقلا ومجنونا فأقر العاقل بنسب ابن آخر لم يثبت
النسب لأنه لم يوجد الأقرار من جميع الورثة فإن مات المجنون قبل الأفاقة فإن كان له وارث غير الأخ المقر فموارثته مقامه في
الأقرار وإن لم يكن له وارث غيره ثبت النسب لأنه صار جميع الورثة فإن خلف الميت ابنين فأقر أحدهما بنسب صغير وأنكر الآخر
ثم مات المنكر فهل يثبت النسب في وجهان أحدهما أنه يثبت نسبه لأن المقر صار جميع الورثة والثاني أنه لا يثبت نسبه لأن
تكذيب شريكه يبطل الحكم بنسبه فلم يثبت النسب كما لو أنكر الأب نسبه في حياته ثم أقر به الوارث وإن مات رجل وخلف ابنا
وارثا فأقر ابن آخر بالغ عاقل وصدقه المقر له ثم أقر معا بين ثالث ثبت نسب الثالث فإن قال الثالث إن الثاني ليس بأخ لما فيه
وجهان أحدهما أنه لا يسقط نسب الثاني لأن الثالث ثبت نسبه بغير الأول والثاني فلا يجوز أن يسقط نسب الأصل بالفرع
والثاني أنه يسقط نسبه وهو الأظهر لأن الثالث صار ابنا فاعتبر أقراره في ثبوت نسب الثاني وإن أقر الابن الوارث
بأخوين في وقت واحد فصدق كل واحد منهما صاحبه ثبت نسبهما وميراثهما وإن كذب كل واحد منهما صاحبه لم يثبت
نسب واحد منهما وإن صدق أحدهما صاحبه وكذب الآخر ثبت نسب المصدق دون المكذب وإن أقر الابن الوارث بنسب
أحد الثوأمين ثبت نسبهما وإن أقر بهما كذب أحدهما الآخر لم يؤثر التكذيب في نسبهما لأنهما لا يقتصران في النسب

(فصل) وإن كان بين المقر وبين المقر به واحد وهو حي لم يثبت النسب لا بتصديقه وإن كان بينهما ابنان أو أكثر لم يثبت النسب
لا بتصديق من بينهما لأن النسب ينصل بالمقر من جهتهم فلا يثبت الا بتصديقهم

(فصل) وإن كان المقر به لا يحجب المقر عن الميراث ورث معه ما يرثه كما إذا أقر به الموروث وإن كان يحجب المقر مثل أن يموت
الرجل ويخلف أخا فيقر الأخ بابن لم يثبت أو يخلف الميت أخا من أب فيقر بأخ من الأب والأم ثبت له النسب ولم يرث لأن الوارثين له
الإرث أدى ذلك إلى إسقاط إرثه لأن نوربه يخرج المقر عن أن يكون وارثا وإذا خرج عن أن يكون وارثا بطل أقراره وسقط
نسبه وميراثه فأثبتنا النسب وإسقاطنا الإرث وقال أبو العباس يرث المقر به ويحجب المقر لأنه لو كان حجيجه يسقط أقراره لأنه
أقرار من غير وارث لو جوب أن لا يقبل أقرار ابن ابن آخر لأنه أقرار من بعض الورثة والنسب لا يثبت بأقرار بعض الورثة وهذا
خطأ لأنه إنما يقبل إذا صدقه المقر به فيصير الأقرار من جميع الورثة

(قوله وإن وليدة أمة) الوليدة الحرة يقال حسان وتغذو ولا تخدم لتقف تحت ظل **(قوله الولد للفراش)** أي لما لك الفراش
وهو الزوج ولما لك الأمة لأنه يفترشها بالحق وهذا من مختصر الكلام وهو على حذف مضاف كقوله تعالى واسأل القرية أي
أهل القرية والفراش الزوجية يقال اقترش فلان فلانة إذا تزوجها ويقال لامرأة الرجل هي فراشها وازواجه **(قوله وللعاهر الحجر)**
الحجر العاهر الزاني يقال عهر الرجل المرأة يعهر عهرا إذا أتاها بفجور والعهر الزنا وفي الحديث اللهم أبدله بالعهر العفة ومعنى
وللعاهر الحجر أي لاشئ لله في نسب الولد وإنما يستحق الحجر الذي لا ينفع به أو يرمي بالحجر ويطرد وقول من قال انه يرجع
الحد بالحجر ليس بشئ لأنه ليس كل زان يحجر به وهذا كما قالوا في معنى له الفراش أي لاشئ له وروى أن أبا العباس ولد له ولد وكان
أعمى فأثناء الناس يمشون به فأثني الجائر في جلتهم فوضع بين يديه حجر أو مضى فذكاهم بذلك فقالوا قدروا ما أراد الله تعالى
قالوا لا قال أراد قول النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر

(فصل) وان وصى لاريس بأبيه فقوله ومات عتق ولم يرث لأن تور يشه يورث الى اسقاط ميراثه وعتقه لأن عتقه في المرض وصية وتور يشه يمنع من الوصية والمنع من الوصية يوجب بطلان عتقه وورثه فثبت العتق وسقط الارث وان أعتق موصيا برة في مرضه وتزوجها ومات من مرضه لم يرث لأن تور يشه يبطل عتقها وميراثها لأن العتق في المرض وصية والوصية للوارث لا تصح واذا بطل العتق بطل النكاح واذا بطل النكاح سقط الارث فثبت العتق وسقط الارث وان أعتق عبيدين وصارا عتدين وأدعى رجل على المعتق أن العبيدين له وشهد العبدان بذلك لم يقبل شهادتهما لأن قبول شهادتهما يؤدي الى ابطال الشهادة لأنه يبطل بها العتق فإذا بطل العتق بطلت الشهادة

(فصل) وان مات رجل وخلف أهله فقدم رجل مجهول النسب وقال انا ابن الميت فالقول قول الأخ مع عبته لأن الأصل عدم النسب فان شكك وحلف المدعى فان قلنا ان عين المدعى مع نكول المدعى عليه كالأقرار لم يرث كالأقرار إذا أقر به وان قلنا انه كالبينة ورث كالأقرار إذا أقام البينة

(فصل) واذا مات رجل ولا يعلم له وارث جاز رجل وأدعى أنه وارثه لم تصح الدعوى حتى يبين سبب الارث لجواز أن يعتقد أنه وارث بسبب لا يورث به ولا يقبل قوله حتى يشهد له شاهدان من أهل الخبرة بحاله ويشهدان أن تورثه ولا تعلم له وارثا سواء وبينان سبب الارث كما بين المدعى فإذا شهدا على ما ذكرناه حكم به لأن الظاهر مع هذه الشهادة أنه لا وارث له غيره وان لم يكونا من أهل الخبرة أو كانا من أهل الخبرة ولكنهما لم يقولوا ولا تعلم له وارثا سواء نظرت فان كان المشهود له بمن له فرض لا ينقص أعطى اليقين فيعطى الزوج بما عاتلا والزوجة بما عاتلا ويعطى الأبوان كل واحد منهما سدس عاتلا وان كان من ليس له فرض وهو من عدا الزوجين والأبوين بحث اخطاكم الى البلاد التي دخلها الميت فان لم يجدوا وارثا توقفت حتى تمضي مدة لو كان له وارث ظهر وان لم يظهر غيره فان كان الوارث ممن لا يحجب بحال كالأب والأبوين دفعت التركة كلها اليه لأن البحث مع هذه الشهادة بمنزلة شهادة أهل الخبرة ويستحب أن يؤخذ منه كغيب عايد دفع اليه وان كان المشهود له ممن يحجب كالجد والأخوالم ففيه وجهان أحدهما هو قول أبي اسحق أنه لا يدفع اليه الا نصيبه لأنه يجوز أن يكون له وارث يحجبه فليدفع اليه أكثر منه والثاني وهو المذهب أنه يدفع اليه الجميع لأن البحث مع هذه البينة بمنزلة شهادة أهل الخبرة وهل يستحب أخذ الكفيل أو يحجب فيه وجهان أحدهما أنه يستحب والثاني أنه واجب

(فصل) وان كان لرجل أمتان ولكل واحدة منهما ولد ولا زوج لواحدة منهما ولا أقر للمولى بوطء واحدة منهما فقال أحدهما هذين الولدين ابني من أمتي طوبى بالبيان فان عين أحدهما خلفه نسب وحكم بحريته ثم يسأل عن الاستيلاء فان قال استولدتها في ملكي فالولد حر لا ولاء عليه لأنه لم يرع رقبته وأمه أم ولد وان قال استولدتها في نكاح عتق الولد بالملك وعليه الولاء لأنه ماله الرق وأمه مملوكة لأنها علفت منه بمملوك وترقى الأمة الاخرى وولدها وان ادعت انها هي التي استولدها فالقول قول المولى مع عبته لأن الأصل عدم الاستيلاء وان مات قبل البيان وله وارث يجوز ميراثه قام مقامه في البيان لأنه يقوم مقامه في الحاق النسب وغيره فان لم يعلم الوارث جهة الاستيلاء ففيه وجهان أحدهما أن الأمة لا تصير أم ولد لأن الأصل الرق فلا يزال بالاحتمال والثاني وهو المذهب أنها تكون أم ولدا لأن الظاهر من ولدها أنها استولدها في ملكه وان لم يكن له وارث أو كان له وارث ولكنه لم يرع المولى عرض الولدان على الفاقة فان ألحقته به أحد الولدين ثبت نسبه ويكون الحكم فيه كحكمكم فيه اذا عينه الوارث وان لم تكن فاقه أو كانت ولم تعرف أو ألحقته الولدين بمسقط حكم النسب لتعذر معرفته وأقر غيبتهما لتبعية العتق لأن القرعة لها مدخل في تغيير العتق فان خرجت القرعة على أحدهما عتق ولا يحكم لواحد منهما بالارث لأنه لم يتعين وهل يوقف ميراث ابن فيه وجهان أحدهما أنه يوقف وهو قول المزني رحمه الله لانا نيقن أن أحدهما ابن وارث والثاني أنه لا يوقف لأن الشيء انما يوقف اذا ربح انكشافه وهذا لا يربح انكشافه

(فصل) وان كان له أمة وطائفة أولاد ولا زوج لها ولا أقر للمولى بوطئها فقال أحدهم لاء ولدي أخذ بالبيان فان عين الاصغر ثبت نسبه وحريته ثم يسأل عن جهة الاستيلاء فان قال استولدتها في ملكي فالولد حر لا ولاء عليه والجار به أم ولد والولد الأكبر والاطول مملوك وان قال استولدتها في نكاح ثم ملكتها فقد عتق الولد بالملك وعليه الولاء لأنه ماله الرق وأمه أمة فمن

والأكبر والأوسط مملوكان وإن عين الأوسط تعين نسبه وحررته ويسأل عن استيلاده فإن قال استولدتها في ملكي فأقول
حر الأصل وأمه أم ولد وأما الأصغر فهو ابن أم ولد وبنت طاهرة لا استيلاد وهل يعتق بموته كما فيه وجهان أحدهما أنه يعتق
لأنه ولد أم ولد والثاني أنه يعتق لا يعتق بموت أم ولد لأن يكون عبداً فناناً أن أحبل أموهي مراهونة فثبت لها حرمة
الاستيلاد فتباع على أحد القولين وإذا ملكها بعد ذلك صارت أم ولده وولده الذي اشتراه معها عبداً فلا يعتق مع الاحتياط
وإن قال استولدتها في نكاح عتيق الولد بالملك وعليه الولاء لأنه من الرق وأمه أمة قن والولد إن الآخر إن مملوك كان وإن عين الأكبر
تعين نسبه وحررته ويسأل عن الاستيلاد فإن قال استولدتها في ملكي فهو حر الأصل وأمه أم ولد والأوسط والأصغر على
الوجهين وإن قال استولدتها في نكاح فأقول حر وعليه الولاء والأمة قن والأوسط والأصغر مملوكان وإن مات قبل البيان
وخلف ابناً يجوز الميراث فلم ينفك عن الميراث فإن عين كان الحكم فيه على ما ذكرناه في الموروث إذا عين وإن لم يكن له ابن أو
كان له ولم يعين عرض على القافة فإن عينت القافة كان الحكم على ما ذكرناه وإن لم تكن قافة فوكانت وأشكل عليها أقرع
يفهم تمييز الحرية لأنها تتميز بالقرعة فإن خرجت على أحدهما حكم بحررته ولا يثبت النسب لأن القرعة لا تميز بها النسب
وأما الأمة فانه يبحث عن جهة استيلادها فإن كانت في ملكه فهي أم ولده وإن كان في نكاح فهي أمة قن وإن لم يعرف فعلي
ما ذكرناه من الوجهين فلا يرث الابن الذي لم يعين نسبه وهل يوفقه نصيب ابن أو يعطى الابن المعروف النسب حقه فيه وجهان
أحدهما يوفقه لميراث ابن وهو قول المزي رحمه الله والثاني وهو المذهب أنه لا يوفقه شيء بل تدفع التركة إلى المعروف النسب
وقد يناقش ذلك فيما تقدم

﴿ فصل ﴾ وإن مات رجل وخلف ابنتين فأقر أحدهما على أبيه بدين وأنكر الآخر نظرت فإن كان المقر عدلاً جاز أن ينفي
بشهادته مع شاهد آخر أو مع امرأتين أو مع عين المدعى وإن لم يكن عدلاً حلف المنكر ولم يلزمه شيء وأما المقر ففيه قولان
أحدهما أنه يلزمه جميع الدين في حصة لأن الدين قد يتعلق ببعض التركة إذا هلك بعضها كما يتعلق بجميعها فوجب قضاءه من حصة
المقر والقول الثاني وهو الصحيح أنه لا يلزمه من الدين إلا بقدر حصته لأنه لو لم يلزمه بالافراق جميع الدين لم تقبل شهادته بالدين لأنه
يدفع هذه الشهادة عن نفسه ضرراً والله أعلم

تم الكتاب بحمد الله وعونه والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً والحمد لله وحده وصلاته على

محمد خير خلقه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً طيباً مباركاً

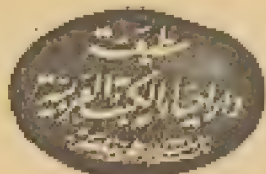
﴿ وجد بالنسخة المصحح عليها ماصورته ﴾

وكان الفراغ من نساخته عشية الخميس وقت أذان العصر الرابع والعشرين من شهر القعدة أحد شهور

سنة ستين وسبعاً ثمان مائة على صاحبها أفضل الصلاة والسلام غفر الله له ولآلِهِ

والمصاحبه ولناظر فيه ولئن دعا لهم بالغفرة وجميع المسلمين

انه هو الغفور الرحيم والحمد لله رب العالمين



﴿ فهرست الجزء الثاني من كتاب المذهب ﴾

صفحة	صفحة	صفحة
١٣	٩	٢
فصل ولا يتزوج المكاتب الا	فصل وان اختلف السيد والعبد	كتاب العتق
بإذن المولى	الح	فصل ويصح بالصرح والكتابة
فصل ولا ينسرى بحرية من	فصل ويجوز تطبيق العتق الح	٣
غير اذن المولى	فصل وان علق عتق أمة الح	فصل وان كان بين نفسيين الح
١٤	فصل وان علق عتق عبده على	فصل ونحب قيمة التصيب الح
فصل ويجب على المولى الا يشاء	صفة الح	فصل وان كان بين اثنين جارية
باب الأداء والعجز	١٥	الح
فصل وان حل عليه نكح وعجز	كتاب المكاتب	فصل وان اختلف العتق الح
عن أداء المسأل الح	فصل ويجوز كتابة بعض العبد	٤
١٥	الح	فصل وان كان العتق معصرا الح
فصل وان حل عليه نكح ومعه	فصل وان طلب العبد الكتابة	فصل وان ملك عبدا الح
متاع الح	الح	فصل وان أوصى بعتق الح
فصل وان قبض المسأل الح	فصل ولا يجوز الا بعوض مؤجل	فصل وان كان عبدا بين ثلاثة الح
فصل فان أدى المال وعتق الح	الح	فصل وان كان له عبدا الح
فصل فان باع المولى ما في ذمة	فصل ولا يجوز الا على عوض	فصل وان أعتق عبدا الح
المكاتب الح	١٦	فصل ومن ملك أحد الوالدين الح
فصل اذا اجتمع على المكاتب	فصل ويجوز الكتابة على	٥
الح	المنافع الح	باب القرعة
باب الكتابة الفاسدة	١٦	٦
فصل وان أدى ما كاتبه عليه	فصل وان كاتب رجلان الح	فصل قال الشافعي وان أعتق الح
الح	فصل ولا يصح على شرط فاسد	فصل اذا أعتق في مرضه الح
فصل ويرجع السيد عليه الح	فصل واذا انعقد العقد الح	فصل وان أعتق في مرضه الح
فصل فان كاتب عبدا صغيرا	باب ما يملكه المكاتب وما لا يملكه	فصل وان أعتقهم ومات الح
الح	١٧	باب المدبر
فصل وان كاتب بعض عبده	فصل وان كان المكاتب جارية	٧
الح	فصل وان أتمت الكتابة بولد	فصل ويصح من السفيه الح
فصل وان كاتب عبدا الح	الح	فصل والتدبير الح
فصل وان كاتب عبيد الح	فصل وان حبس السيد المكاتب	فصل ويجوز مطلقا الح
١٧	الح	فصل ويجوز تدبير المعتق الح
باب اختلاف المولى والمكاتب	فصل ولا يملكه المكاتب التصرف	فصل ويجوز تدبير الجمل الح
فصل وان وضع شيئا عنه الح	الح	٨
فصل وان كان المكاتب جارية	فصل ولا يجوز أن يبيع نسيمته	فصل ويملك المولى بيع المدبر الح
الح	الح	فصل وان كان المدبر جارية الح
فصل وان كاتب عبيدين الح	فصل ولا يجوز أن يشتري من	فصل ويجوز الرجوع في التدبير
فصل وان كاتب ثلاثة أعبدا الح	يعتق عليه	الح
١٨	فصل ولا يعتق ولا يكاتب الح	فصل ويجوز الرجوع في تدبير
فصل وان كاتب رجلان عبدا	فصل وان فعل ذلك كله باذن	البعض الح
الح	المولى	فصل وان دبر عبده الح
١٩	كتاب عتق أمهات الأولاد	٩
		فصل وان دبر الكافر عبدا
		كافرا الح

صفحة	صفحة	صفحة
١٩	فصل وان وطئ أمته الخ	٢٥
فصل وعملك استخدام أم الولد	فصل وان مات متوارثان الخ	فصل وان مات رجل ولم تكن له
فصل وان أمت أم الولد الخ	فصل وان أسير رجل أو فقد الخ	عصبة
٢٠	فصل وان جنت أم الولد الخ	باب الجدة والاختوة
فصل وان أسلمت أم ولد الخ	فصل وأما الأم فلها ثلاثة فروض	فصل وان اجتمع مع الجد الخ
باب الولاء	فصل وأما الجدة الخ	فصل وان كانت المقاسمة الخ
فصل وان أعتق المكاتب عبدا	فصل وأما البنت فلها النصف الخ	فصل وان اجتمع مع الجد
فصل وان أعتق مسلم نصرانيا	فصل وأما بنت الابن فلها النصف	والاختوة من له فرض
الخ	فصل وأما الأخت للأب والأم	فصل ولا يفرض للاخت مع
فصل وان اشترك اثنان في عتق	الخ	الجد
عبد الخ	فصل والاخوات من الأب	كتاب النكاح
٢١	فصل ولا يثبت الولاء لغير المعتق	فصل ولا يصح النكاح الا من
فصل ولا يجوز بيع الولاء ولا	فصل وأما ولد الأم الخ	جائز التصرف
هبة	فصل وأما الأب فله السدس الخ	فصل ومن جازله النكاح
فصل وان مات العبد المعتق الخ	فصل ولا يرث بنت الابن مع	فصل والمستحب أن لا يتزوج
فصل وان مات العبد والمولى	الابن	الخ
ميت	فصل ولا يرث ولد الأم الخ	فصل واذا أراد نكاح امرأة الخ
٢٢	فصل وان أعتق عبد ثم مات	فصل ويجوز للذوي المحارم الخ
فصل اذا تزوج عبد رجل الخ	فصل واذا استكمل البنات	فصل ومن تزوج امرأة الخ
فصل وان تزوج عبد رجل	الثلاثين الخ	باب ما يصح به النكاح
بأمة أسير	فصل ومن لا يرث عن ذكر تاه	فصل وان كانت المنكوحة أمة
٢٣	الخ	الخ
فصل اذا اشترى رجل وخالف اثنين	فصل وان اجتمع أصحاب	فصل ولا يجوز للابن الخ
كتاب الفرائض	فروض الخ	فصل ولا يجوز أن يكون الولي
فصل واذا مات الميت	فصل وان اجتمع في شخص	صغيرا
فصل ثم يقضى دينه	٢٩	فصل وان خرج الولي الخ
فصل ثم تنفق وصاياه	جهتها فرض	فصل ويجوز للأب والجد
٢٤	باب ميراث العصبة	تزوج البكر الخ
فصل ثم تقسم التركة بين الورثة	فصل وان انقرض الواحد منهم	فصل وان كانت المنكوحة أمة
فصل والوارثون من الرجال	الخ	الخ
عشرة	فصل وان اجتمع اثنان	فصل وان كان ولي المرأة الخ
فصل ولا يرث المسلم من الكافر	فصل ولا يعصب أحد منهم	فصل وان وكل الولي رجلا في
فصل ولا يرث الحر من العبد	فصل ولا يشارك أحد من	التزوج
فصل ومن أسلم أو أعتق على	العصبات	فصل ولا يجوز له ولي أن يزوج
ميراث	فصل وان اجتمع في شخص الخ	المنكوحة
فصل واختلف أصحابنا الخ	فصل وان لاعتن الزوج	فصل وان دعت المنكوحة الى
٢٥	فصل واختلف قول الشافعي	غير كفء
رحمته الخ	فصل وان كان الوارث غني	
فصل وان طلقها في المرض الخ	فصل وان مات رجل وترك جلا	

صفحة	صفحة	صفحة	
٣٩	فصل والكفاءة في الدين الخ	٤٤	
فصل وان كان للراة ولبيان الخ	فصل ويحرم عليه نكاح من ولد الخ	٥١	
٤٠	فصل ويجوز زلولى الصبي الخ	فصل اذا ملك مائة دينار	٥٢
فصل ولا يصح النكاح الا بشاهدین الخ	فصل ولا يحل له نكاح الأمة السكتانية	فصل وان أعنت عبد الخ	باب نكاح المشرک
فصل واذا اختلف الزوجان الخ	فصل ويحرم على العبد نكاح مولاه الخ	فصل وان أسلم الحر	فصل وان مات قبل أن يختار
٤١	فصل ولا يصح الا على زوجین معينین الخ	فصل ويحرم على الأب نكاح جارية ابنة	فصل وان أسلم وتحتة أربع اماء
فصل ويستحب أن يخطب قبل العقد الخ	فصل ولا يجوز نكاح المعتدة من غیره	فصل وان أسلم وعنده حرة وأمة	فصل وان أسلم عبد
فصل ولا يصح العقد الا بلفظ التزويج	٤٦	فصل ويحرم على الحر أن يتزوج بأكثر من أربع نسوة	فصل وان تزوج امرأة
٤٢	فصل واذا انعقد العقد لم الخ	فصل ولا يجوز نكاح الشغار	فصل اذا ارتد الزوجان
باب ما يحرم من النكاح وما لا يحرم	فصل ولا يجوز نكاح المتعة	فصل وان انتقل السكتاني	فصل وان تزوج كتاني
فصل ويحرم على الرجل من جهة النسب	فصل ولا يجوز نكاح المحلل	فصل اذا أسلم الوثنيان	كتاب الصداق
فصل ويحرم عليه من جهة المصاهرة	٤٧	فصل ويجوز أن يكون الصداق قليلا	٥٥
فصل ومن حرم عليه بنكاحه الخ	فصل وان تزوج بشرط الخيار	فصل ويجوز أن يكون الصداق دينارا	٥٦
٤٣	فصل وان زنى بامرأة لم يحرم عليه نكاحها	فصل ومن خطب امرأة باب الخيار في النكاح والرد بالغيب	فصل ويجوز أن يكون منغعة
فصل ويحرم عليه أن يجمع بين اثنتين الخ	فصل والخيار في هذه العيوب	فصل وان فسخ قبل الدخول	فصل فان تزوج كافر
فصل ومن حرم عليه نكاح امرأة بالنسب	فصل ولا يجوز زلولى المرأة	فصل وان أعنت رجل أمة	فصل ويثبت في الصداق
فصل وما حرم من النكاح الخ	٤٩	فصل وتلك المرأة تسمى بالعقد	فصل فان كان الصداق عينا
فصل ومن حرم عليه نكاح امرأة الخ	فصل واذا ادعت المرأة على الزوج	فصل ويستقر الصداق بالوطء	فصل وان وقعت فرفة
٤٤	فصل ويحرم على المسلم الخ	فصل وان وجدت المرأة زوجها	٥٨
فصل وأما غير اليهود والنصارى الخ	فصل اذا تزوجت امرأة رجلا	فصل وان قتل المرأة نفسها	فصل ومتى ثبت الرجوع في النصف
٤٥	فصل ويحرم على المسلم الخ	فصل وان كان الصداق عينا	٥٩
فصل واختلف أصحابنا في السامرة الخ	فصل اذا أعنت الأمة	فصل اذا طلقت المرأة قبل الدخول	٦٠
	فصل وان أعنت وفسخت النكاح	فصل وان فوضت بعضها	فصل ويمنع مهر المختل

صفحة	صفحة	صفحة
٧٨ فصل وأما المكره	٦٨ فصل ويستحب لمن قسم	٦١ فصل وإذا أعسر الرجل بالمهر
فصل وإن قال الأعجمي	فصل ولا يجوز أن يخرج	فصل إذا تزوج الرجل ابنة
فصل وبذلك الحرف ثلاث تطبيقات	فصل وإن تزوج امرأة	فصل وإن تزوج العبد باذن المولى
فصل ويقع الطلاق على أربعة أوجه	فصل وإن أراد السفر	باب اختلاف الزوجين في
٧٩ فصل وأما المحرم فهو طلاق البدعة	فصل ولا يجوز للمرأة	الصدائق
فصل وأما المكروه	فصل وإن كان له أماء	٦٢ فصل وإن اختلفا في قبض المهر
فصل وإذا أراد الطلاق	باب النشوز	فصل وإن اختلفا في الوطء
٨٠ فصل ولا يجوز أن ينقض الطلاق	فصل وإن ظهرت من الرجل	فصل وإن أسلم الزوجان
فصل وتصح إضافة الطلاق إلى	كتاب الخلع	فصل وإن أسدقها عينا
جزء المرأة	فصل ولا يجوز للاب	فصل وإذا وطئ امرأة
فصل ولا يجوز إضافة الطلاق إلى	فصل ولا يجوز للسفينة	فصل وإن وطئ امرأة
الزوج	فصل ويصح الخلع مع غيب	فصل وإن طئ المرتحن
باب ما يقع به الطلاق وما لا يقع	الزوجة	٦٣ باب المنعة
فصل والصريح ثلاثة ألقاظ	فصل ولا يجوز الخلع في الحيض	فصل والمنع أن تكون
٨١ فصل قال في الأملاء	فصل ويصح الخلع بلفظ الخلع	المنعة
فصل وأما الكتابة	فصل ويصح الخلع منجزا	باب الوليمة والنثر
٨٢ فصل واختلف أصحابنا	فصل ولا يجوز الخلع بالقليل	٦٤ فصل ومن دعى إلى وليمة
فصل وأما ما لا يشبه الطلاق	والكثير	فصل وإن دعى إلى موضع الخ
فصل واختلف أصحابنا	فصل وإن خلعها خلعاً منجزا	٦٥ فصل ومن حضر الطعام
فصل واختلفوا فيمن قال لامرأته	فصل ولا يجوز رد العوض	باب عشرة النساء والقسم
فصل إذا قال لامرأته اختاري	فصل ولا يجوز الخلع على محرم	فصل وإن كانت الزوجة
٨٣ فصل إذا قال لامرأته أنت على	فصل فإذا خالع امرأته	فصل ولا يجوز للزوج
حرام	فصل وإن طلقها بدنيار	فصل ولا يجوز منع الزوجة
فصل إذا كتب طلاق امرأته	فصل وإن وكلت المرأة في الخلع	فصل ويجب على الزوج
فصل فإن أشار إلى الطلاق	فصل وإذا خالع امرأة	فصل ولا يجوز وطؤها في الدبر
باب عديم الطلاق والاستثناء فيه	باب جامع في الخلع	فصل ويكره العزل
٨٤ فصل وإن قال أنت وأشار بثلاث أصابع	فصل وإن قالت طلقني ثلاثا	فصل ويجب على المرأة معاشرته
فصل وإن قال أنت طالق واحدة	فصل وإن قال أنت طالق على ألف	الزوج
فصل وإن قال أنت طالق طلقه	فصل وإن قال أنت طالق وعليك ألف	٦٦ فصل ولا يجب عليها خدمته
فصل وإن قال تغير المدخول بها	فصل إذا قال إن دفعت إلى ألف	فصل وإن كان له امرأتان
٨٥ فصل وإن قال لا مدخول بها	مدرهم	فصل ويقسم المريض والمحبوب
فصل وإن قال أنت طالق الخ	فصل وإن قال إن أعطيتني عبدا	فصل وإن سافرت المرأة
فصل وإن كان له أربع نسوة	فصل وإن اختلف الزوجان	فصل وإن اجتمع عنده حرة
فصل وإن قال أنت طالق ملء الدنيا	فصل وإن قال خالعك	وأمة
	كتاب الطلاق	فصل وعماد القسم الليل
		فصل والاولى أن يطوف

صفحة	صفحة	صفحة
٨٥	٩٣	٩٨
فصل وان قال أنت طالق أشهد الطلاق	فصل اذا كان له أربع نساء فقال الخ	فصل وان قال أنت طالق ان دخلت الدار الخ
فصل وان قال للدخول بها	فصل وان كان له امرأتان الخ	فصل وان قال ان دخلت الدار
٨٦	فصل وان قال لها أنت طالق الى شهر الخ	فصل وان قال لزوجه الخ
فصل وان قال لغير المدخول بها	فصل وان قال أنت طالق في شهر رمضان	فصل وان كانت له زوجتان الخ
فصل اذا قال لامرأته	٩٤	فصل اذا علق طلاق امرأته الخ
فصل ويصح الاستثناء في الطلاق	فصل وان قال أنت طالق اليوم	فصل وان علق الطلاق على صفة الخ
فصل ويصح الاستثناء من الاستثناء	فصل اذا قال اذا رأيت هلال رمضان	٩٠٠
٨٧	فصل وان قال أنت طالق ثلاثا	باب الشك في الطلاق واختلاف الزوجين فيه
فصل وان قال امرأتى طالق	فصل اذا قال اذا مضت سنة الخ	فصل وان كانت له امرأتان الخ
فصل ولا يصح الاستثناء في جميع ما ذكرناه	٩٥	فصل وان طلق احدي المرأتين
فصل اذا قال يازانية	فصل وان قال أنت طالق في الشهر الماضي	فصل وان ماتت الزوجتان الخ
فصل وان طلق بلسانه	فصل وان قال ان قدم زيد الخ	فصل وان طلق احدي زوجتيه
٨٨	فصل وان قال أنت طالق قبل موت الخ	فصل وان كانت له زوجتان
باب الشرط في الطلاق	فصل وان قال أنت طالق في اليوم الذي الخ	خفصة الخ
فصل والالفاظ التي الخ	٩٦	فصل وان رأى طائرا
فصل وان كانت له امرأة الخ	فصل وان قال ان لم أطلقك اليوم الخ	فصل وان طار طائر
٨٩	فصل اذا تزوج بجارية أبيه الخ	٩٠١
فصل وان قال أنت طالق أحسن الطلاق الخ	فصل اذا كتب اذا أتاك كتابي هذا الخ	فصل اذا اختلف الزوجان
فصل وان قال طأوهي حائض الخ	فصل وان قال ان قدم فلان الخ	فصل وان سبها
فصل وان قال أنت طالق ثلاثا الخ	فصل وان قال ان خرجت الا بأذني الخ	فصل وان قال أنت طالق
فصل وان قال ان حضت الخ	٩٧	فصل وان قال ان كان هذا الطائر
٩٠	فصل وان قال لامرأتين ان حضتا	باب الرجعة
فصل وان قال لأربع نساء ان حضتن	فصل وان قال لها ان خالفت أمرى الخ	فصل ويجوز ان يطلق الرجعية
فصل وان قال لمن كلما حضت الخ	فصل اذا قال لامرأته ان كلت الخ	فصل ونصح الرجعة
فصل وان قال لامرأته الخ	فصل وان قال ان رأيت فلانا الخ	فصل وهل يحب الاشهاد عليها
٩١	فصل اذا قال لامرأته ان ولدت الخ	فصل ولا يجوز تعليقها على شرط
فصل واذا قال للدخول بها الخ	فصل وان كانت في ماء جراح الخ	فصل وان اختلف الزوجان
٩٢	فصل وان قال من بشرتني الخ	فصل فان طلقها
فصل وان قال اذا وقع عليك الخ	فصل وان قال أنت طالق ان شئت	٩٠٤
فصل وان قال لغير المدخول بها	فصل وان قال ان كلتلك الخ	فصل اذا طلق الحر امرأته
فصل وان قال متى لم أطلقك الخ	فصل وان قال أنت طالق ان ركبت الخ	فصل فان رآها رجل أجنبي
فصل وان قال ان حلفت الخ	٩٨	فصل وان كانت المطلقة أمة
٩٣	فصل واذا كان له أربع نساء الخ	

صفحة	صفحة	صفحة
١٠٤ فصل وان طلق امرأته ثلاثا	١١٢ فصل وان قال أنت عندى	١١٨ فصل ولا يجوز شيء من الكفارات
١٠٥ فصل وان تزوجت المطلقة ثلاثا	فصل وان قال أنت على كائى	فصل وان كان المظاهر كافرا
فصل اذا عادت المطلقة ثلاثا	فصل وان قال أنت طالق	كتاب اللعان
كتاب الايلاء	١١٣ فصل ويصح الظهار مؤقتا	١١٩ فصل ومن فذف امرأته
فصل ولا يصح الايلاء الا بالثقة	فصل ويجوز تعليقه بشرط	فصل وان عفت الزوجة عن الحد
١٠٦ فصل ولا يصح الايلاء الا على ترك الوطء	فصل وان قالت الزوجة	فصل وان كانت الزوجة أمة
فصل وان قال بوائنه الخ	فصل واذا صح الظهار	باب ما يباح من النسب ومالا يلحق وما يجوز نفيه باللعان ومالا يجوز
فصل ولا يصح الايلاء الا في مدة	فصل وان نظاهر من رجعية	فصل وان كان الزوج صغيرا
١٠٧ فصل وان قال والله لا وطئتك	فصل وان كانت الزوجة أمة	فصل وان لم يكن اجناها
فصل وان قال ان وطئتك	١١٤ فصل وان كان الظهار مؤقتا	فصل وان أنت بولد
فصل وان غلق الايلاء	فصل وان تظاهر من أربع نسوة	فصل وان كانت له زوجة
١٠٨ فصل وان قال والله لا وطئتك في هذا البيت	فصل واذا وجبت الكفارة	١٢١ فصل وان أنت امرأته بولد
فصل وان قال لا ربع نسوة	باب كفارة الظهار	فصل وان جاءت امرأة
فصل وان كانت له امرأتان	فصل وان اختلف حاله	فصل اذا تزوج امرأة
فصل واذا صح الايلاء	١١٥ فصل ولا يجزى في شيء من الكفارات	فصل وان وطئ زوجته
١٠٩ فصل اذا طلقها في مدة التريص	فصل ولا يجزى الا رقبة	١٢٢ فصل وان أنت امرأته بولد أسود
فصل وان وطئها وهناك مانع	فصل وان كان أعرج	فصل وان أنت امرأته بولد
فصل وان لم يطلقها	فصل ولا يجزى الا اجتماع	وكان يعزل
فصل وان وطئها في الفرج	١١٦ فصل ولا يجزى عبد مغضوب	فصل اذا فذف زوجته
١١٠ فصل وان طلق	فصل ولا يجزى عتق أم ولد	فصل وان ادعى أنه لم يعلم بالولادة الخ
فصل وان انقضت المدة وهناك	فصل وان اشترى من يعتق عليه	١٢٣ فصل وان هناء رجل
١١١ فصل وان انقضت المدة وهو غائب	فصل وان كان بينه وبين آخر	فصل وان كان الولد حلا
فصل وان انقضت المدة وهو محرم	فصل اذا قال لغيره	فصل اذا أنت امرأته بولدين
فصل وان انقضت المدة وهو مظاهر	فصل وان لم يجز رقبة	فصل وان لا عنها على حل
فصل وان انقضت المدة فادعى أنه عاجز	١١٧ فصل وان دخل في الصوم	فصل وان فذف امرأته بزنا
فصل وان آلى المحبوب	فصل وان لم يقدر على الصوم	فصل وان آلتها
فصل وان اختلف الزوجان	فصل ويجب ذلك من المحبوب	فصل وان فذف امرأته واتقي
كتاب الظهار	فصل ولا يجوز الدقيق	١٢٤ فصل وان فذف امرأته في نكاح
١١٢ فصل وان قال أنت على كظهر أمى	فصل ولا يجوز أن يدفع الواجب	فصل وان ملك أمة لم نصر
	١١٨ فصل ولا يجوز أن يدفع الى مكاتب	فراشا
	فصل ولا يجوز أن يكفر عن الظهار	

صفحة	صفحة	صفحة
١٣٤	١٣٣	١٣٤
فصل اذا قذف امرأته بزنا من	فصل وان حلف لا يدخل هذه	فصل وان حلف أنه لا يملك عبدا
باب من يصح لعانه	الدار الخ	فصل وان حلف لا يرفع منكرا
فصل وان كان أعجميا	وان حلف لا يدخل هذه الدار	فصل وان حلف لا يكلم فلا تا
١٣٥ فصل ولا يصح اللعان	من هذا الباب	فصل وان حلف لا يستخدم
فصل واللعان هو أن يقول الزوج	فصل وان حلف لا يدخل بيتا	فلا تا الخ
فصل والمستحب أن يكون	فصل وان حلف لا يأكل هذه	فصل وان حلف لا يدخل
اللعان الخ	الحنطة	دار بن الخ
١٣٦ فصل واذا أراد اللعان	١٣٤ فصل وان حلف لا يشرب هذا	فصل وان حلف لا يأكل كل
فصل ويبدأ بالزوج	السويق	طعاما الخ
فصل وان لاعن الخ	فصل وان حلف لا يأكل اللحم	فصل وان حلف لا يدخل دار
فصل وان كان القذف الخ	فصل وان حلف لا يأكل الرأس	زيد الخ
١٣٧ فصل واذا لاعن الزوج الخ	فصل وان حلف لا يأكل البيض	فصل وان حلف لبيا كان هذا
فصل وان نفي باللعان الخ	فصل وان حلف لا يأكل اللبن	الرغيف
فصل ويحب على المرأة الخ	١٣٥ فصل وان حلف لا يأكل السم	فصل وان كان له على رجل
فصل وان كان اللعان الخ	فصل وان حلف لا يأكل آدما	حق الخ
فصل والقرأ أن تقرأ الخ	فصل وان حلف لا يأكل كل	فصل وان حلف لا يفارقه الخ
فصل اذا لاعن الزوج الخ	الفاكهة	باب كفارة اليمين
فصل وان مات الزوج الخ	فصل وان حلف لا يأكل بسرا	فصل والكفارة الخ
فصل اذا قذف امرأته	فصل وان حلف لا يأكل قوتا	فصل وان أراد أن يكفر
١٣٨ فصل اذا قذفها ثم لاعن الخ	فصل وان حلف لا يأكل	بالعتق الخ
كتاب الإيمان	طعاما الخ	فصل وان أراد أن يكفر
باب من تصح يمينه الخ	فصل وان حلف لا يشرب الماء	بالكسوة الخ
فصل ويصح اليمين الخ	فصل وان حلف لا يشتم الربحان	فصل وان أراد أن يكفر
١٣٩ فصل ونكره اليمين الخ	فصل وان حلف لا يلبس شيئا	بالصيام
فصل ويجوز اليمين الخ	فصل وان كان معه رداء الخ	فصل وان كان الخالف عبدا الخ
١٤٠ فصل وان قال على عهد الله الخ	فصل وان حلف لا يلبس حليا	كتاب العدد
فصل وان قال بالله لا فعلن كذا	فصل وان من عليه رجل الخ	فصل وان وجبت العدة الخ
١٤١ فصل وان قال لعمر الله الخ	فصل وان حلف لا يضرب	فصل فان كانت المعتدة الخ
فصل وان قال أقسمت بالله الخ	امرأته	فصل وأقل ما يمكن الخ
فصل وان قال أسألك بالله الخ	فصل وان حلف لا يهبله الخ	فصل وان كانت من ذوات
١٤٢ فصل اذا قال والله لا فعلن كذا	فصل وان حلف لا يتكلم الخ	الأقراء الخ
باب جامع الإيمان	فصل وان حلف لا يسل على	فصل وان كانت عن لا تحيض
١٤٣ فصل وان حلف لا يساكن	فلان الخ	ولا يحيض مثلها الخ
فلا تا الخ	فصل وان حلف لا يصوم الخ	فصل وان كانت ممن لا تحيض
فصل وان حلف لا يدخل دارا	فصل وان قال والله لا تسري	ولكنها في سن الخ
فصل وان حلف لا يدخل دار	فصل وان حلف أنه لا مال له الخ	فصل واذا شرعت الصغيرة الخ
زيد الخ		

صفحة	صفحة	صفحة
١٤٤	١٥٢	١٥٨
فصل وان كانت المطلقة أمة	فصل وان طلقها فقالت المرأة	فصل ومن أفسد نكاح امرأة
١٤٥	طلقني الخ	١٥٩
فصل وان اعتقت الامة الخ	فصل وان طلقها وولدت الخ	فصل اذ الرضة الصغيرة الخ
فصل وان وطئت امرأة الخ	١٥٣	كتاب النفقات
فصل ومن مات عنها زوجها الخ	فصل فان أذن طائفي الخروج	باب نفقة الزوجات
فصل وان طلق احدى امرأته	باب استبراء الامة وأم الولد	فصل وان سلمت الى الزوج الخ
١٤٦	فصل وان ملكها وهي بحرية	١٦٠
فصل اذ افقت المرأة زوجها	فصل وان ملك أموهي زوجته	فصل وان سلمت اليه الخ
فصل وان رجع المفقود الخ	١٥٤	فصل وان اشقلت المرأة الخ
باب مقام المعتد والمكان الذي	فصل وان كانت أمته ثم رجعت اليه	فصل وان أحرمت بالخ الخ
تعتد فيه	فصل ومن وجب استبراءها الخ	فصل وان منعت نفسها
١٤٧	فصل ومن ملك أمة الخ	باب عتق كاف الخ
فصل وان أراد الزوج بيع الدار الخ	فصل وان أعتق أم ولده الخ	فصل وان منعت نفسها بالصوم
فصل وان حبر على الزوج الخ	فصل وان كانت بين رجلين الخ	فصل وان منعت نفسها بالصلاة الخ
فصل وان طلق وهي في مسكن لها الخ	١٥٥	فصل وان كان الزوجان كافرين الخ
فصل وان مات الزوج	كتاب الرضاع	فصل وان كانت الزوجة أمة الخ
فصل وان توفي عنها زوجها الخ	فصل ونفسر حرمة الرضاع الخ	باب قدر النفقة
فصل وان أمر الزوج امرأته	فصل ولا يثبت تحريم الرضاع قبل الرضخ الخ	فصل ونجب النفقة عليه
فصل وان أذن طائفي السفر الخ	١٥٦	فصل ويجب لها الادم الخ
١٤٨	فصل ولا يثبت تحريم الرضاع بما دون خمس رضعات	فصل ويجب لها ما تحتاج اليه
فصل اذ أحرمت بالخ الخ	فصل وان شكت المرضعة الخ	١٦٢
فصل ولا يجوز للبتوة	فصل ويثبت التحريم بالوجور	فصل ويجب لها ما لحقة الخ
فصل وان بذت على أهل زوجها	١٥٧	فصل ويجب لها مسكن الخ
باب الاحداد	فصل وان حليت لبنا الخ	فصل وان كانت المرأة من لا تخدم نفسها
فصل ومن لزمها الاحداد	فصل وان جين اللبن الخ	فصل وان كان الخادم مملوكا لها الخ
فصل ويحرم عليها أن تختضب	فصل فان خلط اللبن الخ	فصل ويجب أن يدفع اليها نفقة كل يوم
فصل ويحرم عليها أن تطيب	فصل فان شرب لبن امرأة ميتة	فصل وان دفع اليها نفقة يوم قيات
١٥٠	فصل ولا يثبت التحريم بلبن البهيمة الخ	١٦٣
فصل ويحرم عليها البس ما صبغ من الثياب	فصل فان نار للمسكرين الخ	فصل وان قبضت كسوة
باب اجتماع العدتين	فصل اذ اتار لها لبن الخ	فصل الخ
١٥١	فصل وان وطئ رجلان امرأة	باب الاعسار بالنفقة واختلاف الزوجين فيها
فصل اذ اطلق زوجته	١٥٨	
١٥٢	فصل وان أتت امرأته بولد	
فصل اذ اطلق امرأته	فصل وان كان لرجل خمس أمهات	
فصل وان تزوج عبدة أمة	فصل وان كان لرجل زوجة صغيرة	
فصل واذا خلا الرجل بامرأته		
فصل وان اختلفا في انشاء العدة		

صفحة	صفحة	صفحة
١٦٣	١٦٩	١٦٣
فصل وان لم يجد الا نفقة يوم	فصل وان اجتمع النساء دون	فصل وان لم يجد الا نفقة يوم
فصل وان كان الزوج موسرا الخ	الرجال الخ	فصل وان كان الزوج موسرا الخ
فصل اذا ثبت لها الفسخ بالا عار	فصل وان اجتمع الرجال وهم	فصل اذا ثبت لها الفسخ بالا عار
فصل وان اختارت المقام الخ	من أهل الحضنة	فصل وان اختارت المقام الخ
١٦٤	١٧٠	١٦٤
فصل وان اختارت الفسخ	فصل وان اجتمع الرجال	فصل وان اختارت الفسخ
فصل اذا وجد التمكين الخ	والنساء	فصل اذا وجد التمكين الخ
فصل اذا اختلف الزوجان	١٧١	فصل اذا اختلف الزوجان
باب نفقة المعتدة	فصل وان افرق الزوجان ولها	باب نفقة المعتدة
فصل اذا وجبت النفقة للحمل	ولله سبع سنين	فصل اذا وجبت النفقة للحمل
١٦٥	١٧٢	١٦٥
فصل فان تزوج امرأة الخ	فصل وان افرق الزوجان ولها	فصل فان تزوج امرأة الخ
فصل وان نكح امرأة	ولد فآراد أحدهما الخ	فصل وان نكح امرأة
فصل وان كانت الزوجة معتدة	كتاب الجنائيات	فصل وان كانت الزوجة معتدة
فصل اذا حبست زوجة المفقود	باب تحريم القتل	فصل اذا حبست زوجة المفقود
باب نفقة الأقارب	فصل ويجب القصاص بجنائية	باب نفقة الأقارب
١٦٦	١٧٣	١٦٦
فصل ولا يجب نفقة القريب	فصل ولا يجب القصاص على	فصل ولا يجب نفقة القريب
الأعلى موسر	صبي الخ	الأعلى موسر
فصل ولا يستحق القريب	فصل ويقتل المسلم بالمسلم	فصل ولا يستحق القريب
النفقة على قريبه	فصل ولا يجب القصاص على	النفقة على قريبه
فصل فان كان الذي يستحق	المسلم الخ	فصل فان كان الذي يستحق
النفقة أب	فصل وان قتل مرتد ذميا	النفقة أب
١٦٧	فصل وان حبس السلطان	١٦٧
فصل وان كان الذي يجب عليه	مرتدا	فصل وان كان الذي يجب عليه
النفقة يقدر	فصل ولا يجب القصاص على	النفقة يقدر
فصل ومن وجبت عليه الخ	الأب	فصل ومن وجبت عليه الخ
فصل وان كان له أب فقبرا الخ	فصل ويقتل الابن بالاب	فصل وان كان له أب فقبرا الخ
فصل وان احتاج الولد الى	فصل وان قتل مسلم ذميا	فصل وان احتاج الولد الى
الرضاع الخ	فصل وتقتل الجماعة بالواحد	الرضاع الخ
فصل ويجب على المولى نفقة	باب ما يجب به القصاص من	فصل ويجب على المولى نفقة
عبد	الجنائيات	عبد
١٦٨	١٧٤	١٦٨
فصل ولا يكلف عبده وأمه الخ	فصل وان ضربه بمقتل	فصل ولا يكلف عبده وأمه الخ
فصل ومن ملك بهيمة	فصل وان طرحه في نار	فصل ومن ملك بهيمة
١٦٩	١٧٥	١٦٩
فصل وان امتنع من الانفاق	فصل وان حبسه	فصل وان امتنع من الانفاق
باب الحضنة	فصل وان كتف رجلا	باب الحضنة
فصل ولا تثبت الحضنة لغير	فصل وان سقاها	فصل ولا تثبت الحضنة لغير
فصل ولا حضنة لمن لا يرب من	١٧٧	فصل ولا حضنة لمن لا يرب من
الرجال	فصل وان قتله بسحر	الرجال

صفحة	صفحة	صفحة
٢٠٠ فصل وان أدخل خشبة	١٩٢ فصل وان لم يرح رجل	١٨٣ باب استيفاء القصاص
فصل وان أذهب بكارة امرأة	فصل وان شديديه	١٨٤ فصل وان قتل رجل
فصل وأما الأعضاء	فصل وان سلم صبي	فصل ولا يجوز استيفاء
٢٠١ فصل فان جنى على عبيه	فصل وان كان المبي	القصاص
فصل وان جنى على عين صبي	فصل وان بعث السلطان	١٨٥ فصل وان كان القصاص على
فصل وان جنى على عين	فصل وان طلب رجل	امرأة
فصل ونجس	فصل وان رما من شاة	فصل وان كان القصاص في
فصل ويجب في الجفون الدية	فصل اذا زنى بامرأة	الطرف
فصل ويجب في الاذنين الدية	فصل وان حفر بئر	١٨٦ فصل وان قلع سن صغير
فصل ويجب في السمع الدية	فصل وان أخرج جناحا	فصل اذا قتل بالسيوف
٢٠٢ فصل ويجب في مرن الاذن	فصل وان كان معداة	فصل وان أوضح رأسه بالسيوف
الدية	فصل وان اصطدم فارسان	فصل وان جنى عليه جناية
فصل ونجب بالثلاث النسم الدية	فصل وان وقصر رجل في ملكه	١٨٧ فصل وان وجب له القصاص
فصل وان جنى على رجل	فصل فان اصطدمت سفيتان	فصل وان اقتص من الطرف
٢٠٣ فصل ويجب في الشفتين الدية	١٩٥ فصل اذا كان في السفينة متاع	فصل واذا وجب له القصاص
فصل ويجب في اللسان الدية	فصل فان رمى عشرة أنفس	١٨٨ فصل اذا اقتص في الطرف
فصل وان قطع ربع لسانه	فصل واذا وقع رجل	فصل من وجب عليه قتل
٢٠٤ فصل وان كان لرجل لسان	فصل وان تجارح رجلان	فصل ومن وجب عليه قصاص
فصل وان جنى على لسانه	باب الديات	باب العفو عن القصاص
فصل وان قطع لسان آخر	١٩٦ فصل ونجب الدية	فصل فان كان القصاص لصغير
فصل وان قطع لسان رجل	فصل وان أعوزت الابل	١٨٩ فصل وان كان القصاص لجماعة
فصل ويجب في كل سن	١٩٧ فصل ودية اليهودي	فصل وان وكل من له القصاص
٢٠٥ فصل وان قلع سنا	فصل ودية المرأة	فصل فان جنى على رجل
فصل واذا قطع اسنان رجل	فصل ودية الجنين	فصل وان قطع اصبع رجل
فصل اذا قطع سن صغير	١٩٨ فصل ولا يغبل في الفرة الخ	١٩٠ فصل فان جنى جناية
فصل ويجب في اللحية	باب أروش الجنائيات	فصل اذا قطع يدر رجل
٢٠٦ فصل ويجب في اليدين الدية	فصل والذي يجب فيه أروش	كتاب الديات
فصل وان جنى على يد	مقرر	باب من يجب الدية بقتله الخ
فصل ويجب في الرجلين الدية	١٩٩ فصل ويجب في الحاشية	فصل وان قطع طرف مسلم
فصل ويجب في قدم الأعرج	فصل ويجب في المشقة	١٩١ فصل وان قطع يده من يد
فصل اذا كسر الساعد	فصل ويجب في الذمامة	فصل وان أرسل سمما
فصل وان كان لرجل كفان	فصل وان شجر رأس رجل	فصل وان قتل مساما
٢٠٧ فصل ويجب في الاليتين الدية	فصل وأما الشجاج	فصل ونجب الدية
فصل وان كسر صلبه	فصل وأما الجروح	فصل ونجب على الجماعة
فصل ويجب في الذكر الدية	٢٠٠ فصل وان طعن وجنته	فصل ونجب الدية بالاسباب
فصل ويجب في الاليتين الدية	فصل وان شاط الحائقة	١٩٢ فصل وان أكره رجل

صفحة	صفحة	صفحة
٢٠٧ فصل وما اشترك فيه الرجل والمرأة	٢١٤ فصل وان جنى عبد الخ	٢٢٠ فصل وان ولو اقام استولوا عليه
٢٠٨ فصل ويجب في نكاح المرأة البتة	باب اختلاف الجاني وولى الدم	فصل وان استولوا على بلد
فصل ويجب في اسكتي المرأة	فصل اذا وجب له القصاص	٢٢١ فصل وان اظهر قوم رأى الخوارج
فصل قال الشافعي اذا وطئ امرأة	فصل اذا اشترك ثلاثة	فصل وان خرجت على الامام
فصل ولا يجب في اطلاق الشعور	٢١٥ فصل اذا فسد رجلا ملفوفا	فصل وان خرجت طائفة
فصل ويجب في نوعي الرقبة	فصل وان جنى على عضو	باب قتل المرتد
٢٠٩ فصل وان اطم رجلا	فصل اذا اوضح رأس رجل	فصل اذا ارتد الرجل
فصل اذا جنى على حر	فصل وان قطع رجل يدي	فصل واذا ناب المرتد
فصل وان لم يحصل بالجناية	رجل	٢٢٣ فصل وان ارتد ثم اقام على الردة
فصل وان جنى على رجل جناية	فصل وان قطع يدرجل ومات	فصل اذا ارتد وله مال
٢١٠ فصل ويجب في قتل العبد	فصل وان قطع يد رجل ومات	فصل وان ارتد وعليه دين
فصل وان قطع يد عبد	فصل وان جنى عليه جناية	فصل ولا يجوز استرقاقه
فصل وان فقا عيني عبد	فصل اذا جنى على رجل جناية	٢٢٤ فصل وان ارتدت طائفة
فصل وان قطع حر يد عبد فاعتق	فصل وان ادعى الجاني عليه	فصل ومن اتلف منهم نفقا
فصل وان قطع حر يد عبد ثم اعتق	ذهب الخ	فصل للسحر حقيقة
فصل وان قطع حر يد عبد فاعتق	فصل وان كسر حبل رجل	باب حصول الفحل
٢١١ فصل اذا ضرب بطن مملوكة	فصل وان اصطدمت سفيتان	فصل واذا امسكه الدفع
باب العاقلة وما يحمله من الديات	فصل اذا ضرب بطن امرأة	فصل وان وجبر جلازني بامرأته
فصل وان قتل عبد اخطأ	فصل وان اخذ الخ	فصل وان صالت عليه بهيمة
٢١٢ فصل ومن قتل نفسه	فصل وان ادعى رجل على رجل قتلا	فصل فان اطلع رجل اجنبي
فصل وما يجب بخطأ الامام	فصل اذا سلم من عليه الدية الايل	فصل واذا دخل رجل داره
فصل وما يجب بجناية العمد	باب كفارة القتل	فصل اذا افسدت ماشيته
فصل والعاقلة هم العصبات	فصل والكفارة عنق رقبة	فصل وان مرت بهيمة
٢١٣ فصل ولا يعقل مسلم عن كافر	كتاب قتال أهل البني	كتاب السير
فصل ولا يعقل صبي	٢١٨ فصل اذا خرجت على الامام طائفة	فصل والجهاد فرض
فصل ولا يعقل فقير	فصل ولا يبيع في القتال مدبرهم	فصل ويستحب الاكثار منه
فصل واذا اراد الحاكم قسمة الذية	٢١٩ فصل ولا يقتل أسيرهم	فصل وأقل ما يجزى في كل سنة مرة
	فصل ولا يجوز قتالهم بالنار	فصل ولا يجاهد أحد عن أحد
	فصل وان اقتتل فر يقان	فصل ولا يجب الجهاد على المرأة
	فصل ولا يجوز أخذ مالهم	فصل ولا يجب على الصبي
	٢٢٠ فصل وان اتلف أحد الفريقين	فصل ولا يجب على الاعمي
	فصل وان استعان أهل البني	

صفحة	صفحة	صفحة
٢٢٨	٢٣٩	٢٢٨
فصل ولا يجب على الفقير	فصل وان سببت امرأة	فصل ولا يجب على من عليه دين
٢٢٩	٢٤٠	٢٢٩
فصل وان كان أحد أبويه مسلما	فصل وان سبب الزوجان	فصل وان أذن الغرب
٢٣٠	٢٤١	٢٣٠
فصل وان أكره الغزو من غير إذن	فصل واذا أصابوا أخرا	فصل وان أكره أن يقتل رسولا
٢٣١	٢٤٢	٢٣١
فصل وان كان العدو الخ	فصل وان أصابوا أمبا	فصل وان كانا في الزحفان
٢٣٢	٢٤٣	٢٣٢
فصل وان كانا في الزحفان	فصل وان فتحت عنوة	فصل ولا يجوز قتل نسائهم
٢٣٣	٢٤٤	٢٣٣
فصل ولا يجوز قتل نسائهم	فصل وما أصاب المسلمون	فصل وأما الشيخ
٢٣٤	٢٤٥	٢٣٤
فصل وأما الشيخ	فصل اذا أكره المشركون الخ	فصل ولا يقتل رسولا
٢٣٥	٢٤٦	٢٣٥
فصل ولا يقتل رسولا	فصل وان أسرى الكفار	فصل وان تترسوا
٢٣٦	٢٤٧	٢٣٦
فصل وان تترسوا	باب الأتقال	فصل وان نصب عليهم
٢٣٧	٢٤٨	٢٣٧
فصل وان نصب عليهم	فصل وان قال الأمير الخ	فصل ولا يجوز قتل ما بقا نلون عليه
٢٣٨	٢٤٩	٢٣٨
فصل ولا يجوز قتل ما بقا نلون عليه	فصل اذا قال الأمير	فصل وان احتجج الى مخرب الخ
٢٣٩	٢٥٠	٢٣٩
فصل وان احتجج الى مخرب الخ	باب قسم القنينة	فصل ويجوز لاسلم أن يؤمن
٢٤٠	٢٥١	٢٤٠
فصل ويجوز لاسلم أن يؤمن	فصل فان غصب فرسا	فصل وان أسرى امرأة
٢٤١	٢٥٢	٢٤١
فصل وان أسرى امرأة	فصل ومن حضر الحرب	فصل ولا يختار الامام في الأسير
٢٤٢	٢٥٣	٢٤٢
فصل ولا يختار الامام في الأسير	فصل ولا حق في القنينة	فصل وان رأى الامام القتل
٢٤٣	٢٥٤	٢٤٣
فصل وان رأى الامام القتل	فصل وتقدير الرضخ	فصل وان دعا مشرك
٢٤٤	٢٥٥	٢٤٤
فصل وان دعا مشرك	فصل وان حضر أجير	فصل وان غرر بنفسه
٢٤٥	٢٥٦	٢٤٥
فصل وان غرر بنفسه	فصل واذا لحق بالجيش	فصل والنسب الخ
٢٤٦	٢٥٧	٢٤٦
فصل والنسب الخ	فصل وان خرج أمير	فصل وان حاصر قلعة
٢٤٧	٢٥٨	٢٤٧
فصل وان حاصر قلعة	باب قسم الخس	فصل ومن أسلم من الكفار
٢٤٨	٢٥٩	٢٤٨
فصل ومن أسلم من الكفار	فصل وأما سهم ذوى القرى	فصل وان أسلم رجل
٢٤٩	٢٦٠	٢٤٩
فصل وان أسلم رجل	فصل وأما سهم النجاشي	فصل وان سبب المسلم صيدا
٢٥٠	٢٦١	٢٥٠
فصل وان سبب المسلم صيدا	فصل وأما سهم السالكين	فصل وان وصف الاسلام
٢٥١	٢٦٢	٢٥١
فصل وان وصف الاسلام	فصل وأما سهم ابن السبيل	
	٢٦٣	
	٢٦٤	
	٢٦٥	
	٢٦٦	
	٢٦٧	
	٢٦٨	
	٢٦٩	
	٢٧٠	
	٢٧١	
	٢٧٢	
	٢٧٣	
	٢٧٤	
	٢٧٥	
	٢٧٦	
	٢٧٧	
	٢٧٨	
	٢٧٩	
	٢٨٠	
	٢٨١	
	٢٨٢	
	٢٨٣	
	٢٨٤	
	٢٨٥	
	٢٨٦	
	٢٨٧	
	٢٨٨	
	٢٨٩	
	٢٩٠	
	٢٩١	
	٢٩٢	
	٢٩٣	
	٢٩٤	
	٢٩٥	
	٢٩٦	
	٢٩٧	
	٢٩٨	
	٢٩٩	
	٣٠٠	

صفحة	صفحة	صفحة
٢٥٥	٢٦٥	٢٧٣
فصل وان عقدت الذمة	كتاب الحدود	فصل وان قال لامرأته يا زاني
٢٥٦	باب حد الزنا	فصل وان قال زني فريحتك
فصل وان تزوجها على مهر	٢٦٦	٢٧٤
فصل ومن أتى من أهل الذمة	فصل اذا وطئ رجل	فصل وان أتت امرأة أنه بولته
محرما	فصل والمحصن	فصل وان قال لعربي
٢٥٧	٢٦٧	فصل ومن لا يجب عليه الحد
فصل اذا امتنع الذي	فصل وان كان من غير محصن	فصل وما يجب بالقذف
فصل ولا يمكن مشرك من الاقامة	فصل وان زني وهو بكر	٢٧٥
٢٥٨	فصل والوطء الذي يجب به الحد	فصل وان مات من له الحد
فصل ولا يمكن مشرك من	فصل ولا يجب على الصبي	فصل وان جن من له الحد
دخول الحرم	فصل ولا يجب على المرأة	فصل وان قذف جماعة
فصل وأما دخول ماسوي	فصل ولا يجب على من لا يعلم	فصل وان وجب حدان
السجد	٢٦٨	فصل وان قذف أجنبيا
٢٥٩	فصل وان وجد امرأة في	٢٧٦
فصل ولا يمكن حربي	فراشه الخ	فصل اذا سمع السلطان
باب الهدنة	فصل وان كان أحد النسر يتكلم	فصل اذا قذف محصنا
٢٦٠	فصل وان استأجر امرأة	فصل وان عرض بالقذف
فصل ولا يجوز عقد الهدنة	فصل والمواطع محرم	فصل وان قال لمحصنة
فصل وان عقد الهدنة على	٢٦٩	فصل وان ادعت المرأة
على ما لا يجوز	فصل ومن حرمت مباشرة	باب حد السرقة
فصل وان عقد الهدنة على	فصل ويحرم اتيان المرأة المرأة	٢٧٧
ما يجوز	فصل ويحرم اتيان البهيمة	فصل ولا يجب على صبي
٢٦١	فصل وان وطئ امرأة ميتة	فصل ولا يجب فهادون النصاب
فصل ويجب على الامام منع الخ	فصل ويحرم الاستمراء	فصل ولا يجب القاطع فيما سرق
فصل اذا جاءت منهم حرة	باب اقامة الحد	٢٧٨
فصل وان جاءت مسلمة	٢٧٠	فصل وان نبش قبراً
٢٦٢	فصل ولا يجب ان يحضر الخ	٢٧٩
فصل فان جاءت مسلمة	فصل وان أقيم الحد	فصل وان قام رجل على نوب
فصل وان جاءت مسلمة ثم	٢٧٩	فصل وان كان ماله بين يديه
ارتدت	فصل وان وجب التعزيب	فصل فان سرق ماشية
فصل وان جاءت مسلمة ثم جاء	فصل وان كان الخمر جماً	فصل ولا يجب القاطع الخ
زوجها	فصل فان كان الرجوم رجلاً	٢٨٠
فصل فان أسلمت	فصل وان هرب الرجوم	فصل ولا يجب القاطع حتى
فصل وان هاجرت منهم أمة	باب حد القذف	ينفصل الخ
فصل وان هاجر منهم رجل	٢٧٢	فصل وان فتح مرأها
فصل ومن أئلف منهم	فصل اذا قذف بالغ	فصل فان دخل السارق
٢٦٣	فصل وان قذف غير محصن	فصل وان سرق الضيف
فصل اذا نفّض أهل الهدنة	فصل وان قذف الوالد ولده	فصل ولا يجب القاطع بسرقة الخ
فصل وان ظهر منهم	٢٧٣	٢٨١
فصل اذا دخل الحربي	فصل وان رفع القاذف الى	فصل وان سرق صنماً
٢٦٤	الحاكم	فصل وان سرق حراً
فصل فان اقترض حربي	فصل وان قذف محصنا	فصل ولا يقطع فيما فيه شبهة
باب خراج السواد	فصل ولا يجب الحد الخ	فصل وان سرق راج السكبة
٢٦٥	فصل وان قال لظمت	فصل ومن سرق من ولده

صفحة	صفحة	صفحة
٢٨٢ فصل وان كان له على رجل دين	٢٩١ فصل ويجوز أن يجعل قضاء بلد الخ	٣٠١ فصل وان كانت الدعوى
فصل وان نقب المؤجر الخ	فصل ولا يجوز أن يعقد الخ	٣٠٢ فصل وان كان للمدعي
فصل وان وجب المسروق الخ	فصل واذا ولي القضاء	فصل وان قال المدعي
٢٨٣ فصل واذا ثبت الحد	فصل فاذا أذن له من ولاء	٣٠٣ فصل واذا علم القاضي
فصل واذا وجب القطع	٢٩٢ فصل ولا يجوز أن يقضى	فصل وان سكت المدعي
فصل وتقطع اليد	فصل ولا يحكم لنفسه	فصل واذا اتحاكم الى الحاكم
فصل وان سرق ولا يمين له	فصل ولا يجوز أن يرثي	فصل وان حضر رجل
فصل واذا قطع فالسنة	فصل ويجوز أن يحضر الولائم	٣٠٤ فصل ويجوز للقاضي أن يكتب
فصل وان وجب عليه قطع عينه	فصل ويجوز أن يعود المرضى	فصل ولا يقبل الكتاب الخ
٢٨٤ فصل اذا تلف المسروق	٢٩٣ فصل ويكره أن يباشر البيع	فصل وان مات القاضي
باب حلق قطع الطريق	فصل ولا يقضى في حال الغضب	فصل فان وصل الكتاب
فصل وان قتل ولم يأخذ المال	فصل والمستحب أن يجلس	فصل اذا ثبت عند القاضي
فصل وان قتل وأخذ المال	٢٩٤ فصل وان احتاج الى إجراء	٣٠٥ فصل وان اجتمعت عنده محاضر
٢٨٥ فصل وان وجب عليه الحد	فصل ويستحب أن يكون له	فصل اذا قال القاضي حكمت
فصل ولا يجب ما ذكرناه الخ	حبس	٣٠٦ باب القسمة
فصل اذا قطع قاطع الطريق	فصل وان احتاج الى كاتب	فصل ويجوز لهم أن يتقاسموا
فصل وان تاب قاطع الطريق	فصل ولا يتخذ شهودا معينين	فصل فان كان التقاسم الخ
فصل فانما الحد الخ	فصل ويتخذ قوما من أصحاب المسائل	فصل وان كان في القسمة رد
٢٨٦ باب حد الخمر	٢٩٦ فصل ولا يقبل التعديل	فصل وان وقف على قوم
فصل ومن شرب مسكرا	فصل وان شهد بمجهول العدالة	٣٠٧ فصل وان طلب أحد الشريكين
٢٨٧ فصل ويضرب في حد الخمر	فصل وان ثبت عدالة الشاهد	فصل وان كان بينهما دور
فصل والصوت الذي يضرب به	فصل وان شهد عنه مشهود	فصل فان كان بينهما دار
فصل ولا يقام الحد في المسجد	٢٩٧ فصل والمستحب أن يحضر	فصل وان كان بين ملكهما
٢٨٨ فصل اذا زنى دفعات	فصل وان ولي قضاء بلد	عرصة
باب التعزير	٢٩٨ فصل واذا تخرج الخ	فصل وان كان بينهما أرض
٢٨٩ فصل وان عزر الامام	فصل والمستحب أن يبدأ	فصل وان كانت بينهما أرض
فصل وان كان على رأس بالغ الخ	فصل ثم ينظر في أمر الأوصياء	مزرعة
كتاب الأفضية	فصل ثم ينظر في اللفظة	فصل وان كان بينهما عبيد
باب ولاية القضاء وأدب القاضي	باب ما يجب على القاضي في الخصوم والشهود	فصل وان كان بينهما متافع
٢٩٠ فصل ومن تعين عليه القضاء	٢٩٩ فصل وعلى الحاكم	فصل وينبغي للتقاسم
فصل ولا يجوز أن يكون القاضي	فصل ولا يشترط خصما	٣٠٩ فصل واذا اترافع الشريكان
فصل ولا يجوز ولاية القضاء	٣٠٠ فصل فان كان بين نفسين	فصل اذا انشأ أرضا
	باب حصة القضاء	فصل وان تنازع الشريكان
		فصل اذا افسأ أرضا ثم الخ

صفحة	صفحة	صفحة
٣٩٠ فصل اذا قسم الوارثان التركة باب الدعوى واليمينات فصل وان ادعى عليه مالا فصل وان ادعى على رجل ديناً فصل وان تداعيا عينا ٣٩١ فصل وان كان لكل واحد منهما يئنة فصل وان كانت يئنة أحدهما شاهدين فصل وان كانت العين في يد غيرها ٣٩٢ فصل اذا ادعى رجل داراً فصل وان ادعى رجل على رجل فصل اذا ادعى جارية فصل اذا ادعى رجل أن هذه الدار الخ ٣٩٣ فصل وان كان في يد رجل دار وادعى رجل أنه ابتاعها فصل وان كان في يد رجل دار فادعاه رجل فصل وان تدعى رجلان داراً فصل اذا ادعى رجل أنه ابتاع داراً فصل وان ادعى رجل أنه ابتاع هذه الدار فصل وان كان في يد رجل دار الخ ٣٩٤ فصل وان ادعى رجل ملك عبد فصل قال في الام اذا قال لعبد فصل وان اختلف التبايعان فصل اذا ادعى رجلان داراً في يد رجل ٣٩٥ فصل وان ادعى رجلان داراً في يد ثالث	٣٩٥ فصل اذا مات رجل وخلف ابناً مسلماً الخ فصل وان مات رجل وخلف ابنتين فصل وان مات رجل وله ابن حاضر فصل وان مات امرأة وابنها فصل وان مات رجل وله دار فصل وان تدعى رجلان حاصلاً فصل وان تدعى صاحب الفل فصل وان تدعى رجلان مسنة فصل وان تدعى رجلان دابة فصل وان كان في يد رجل عبد فصل وان تدعى الزوجان فصل ومن وجبه حق على رجل باب اليمين في الدعوى فصل وان كان المدعى جماعة فصل فاما اذا لم يكن لوث فصل وان ادعى القتل على اثنين فصل والوث الذي ثبت لاجله اليمين ٣٩٦ فصل وان شهد واحد أنه قتل فصل وان شهد شاهدان الخ ٣٩٧ فصل وان كانت الدعوى في الجنابة فصل فان كانت الدعوى في قتل عبد فصل وان قتل مسلم وهذا لوث ٣٩٨ فصل ومن توجهت عليه يمين فصل والتغلبا فليكون بالزمان فصل ولا يصح اليمين في الدعوى	٣٩٦ فصل ولا تقبل شهادة العبد فصل ولا تقبل شهادة من لا مروءة له فصل ويكره اللعب بالشرط فصل ويحرم اللعب بالرد فصل ويجوز اتخاذ الحمام فصل من شرب قليلاً من النبيذ فصل ويكره الغناء وسماعه من غير آلة مطربة ٣٩٧ فصل ويحرم استعمال الآلات التي تطرب فصل وأما الخداه فهو مباح فصل ويستحب تحسين الصوت بالقرآن فصل ويجوز قول الشعر فصل ومن شهد بالزور فسق ٣٩٨ فصل ولا تقبل شهادة جارية لنفسها فصل وان شهد رجلان على رجل فصل ولا تقبل شهادة الوالدين للأولاد فصل وتقبل شهادة أحد الزوجين للأخر

صفحة	صفحة	صفحة
٣٣٠ فصل ولا تقبل شهادة العدو على عبده	٣٣٧ فصل ولا يقبل في الشهادة على الشهادة	٣٤٣ فصل ولا يصح الاقرار الا من بالغ
٣٣١ فصل ومن جع في الشهادة بين امرين	٣٣٨ فصل ولا يقبل الا من عهد الخ	٣٤٤ فصل ولا يصح اقرار العبد بالحد
٣٣٢ فصل ومن ردت شهادته بمحضنة	٣٣٩ فصل ولا يقبل الشهادة الخ	٣٤٥ فصل وان باع السيد عبده من نفسه
٣٣٣ فصل وان شهد صبي أو عبد الخ	٣٤٠ فصل ولا يصح تحمل الشهادة	٣٤٦ فصل ويقبل اقرار المريض
٣٣٤ باب عدد الشهود	٣٤١ فصل واذا أراد شاهد الفرع الخ	٣٤٧ فصل ولا يصح الاقرار بكل من يشبهه الخ
٣٣٥ فصل وان شهد ثلاثة بالزنا	٣٤٢ فصل وان رجع شهود الاصل	٣٤٨ فصل وان أقر رجل بمال الخ
٣٣٦ فصل فان شهد أربعة على رجل بالزنا	٣٤٣ باب اختلاف الشهود في الشهادة	٣٤٩ فصل وان أقر بحق لأدعي الخ
٣٣٧ فصل ويثبت المال وما يقصد به المال	٣٤٤ فصل وان شهد شاهداً على رجل	٣٥٠ فصل وما قبل فيه الرجوع
٣٣٨ فصل وما ليس بمال ولا المقصود منه المال	٣٤٥ فصل وان شهد شاهداً أنه قذف رجلاً	٣٥١ فصل ومن أقر لرجل بمال الخ
٣٣٩ فصل ولا يقبل في موضحة العبد الا شاهداً	٣٤٦ فصل وان شهد شاهداً أن يسرق من رجل	٣٥٢ فصل فان أقر الزوج الخ
٣٤٠ فصل وان كان في يد رجل جارية	٣٤٧ فصل وان شهد شاهداً على رجلين	٣٥٣ فصل وان قال لرجل الخ
٣٤١ فصل ولا يقبل فيما لا يطلع عليه الرجال	٣٤٨ فصل وان ادعى رجل على رجل	٣٥٤ فصل وان قال له على درهم الخ
٣٤٢ فصل وما يثبت بالشاهد والمرأتين	٣٤٩ فصل وان قتل رجل عمداً	٣٥٥ فصل وان قال له على درهم الخ
٣٤٣ باب تحمل الشهادة وأداؤها	٣٥٠ فصل وان شهد شاهداً الخ	٣٥٦ فصل وان قال له على درهم الخ
٣٤٤ فصل وان كانت الشهادة الخ	٣٥١ باب الرجوع عن الشهادة	٣٥٧ فصل وان قال له على درهم الخ
٣٤٥ فصل ويجوز أن يكون الأعمى شاهداً	٣٥٢ فصل وان شهدوا بما يوجب القتل	٣٥٨ فصل وان قال له على درهم الخ
٣٤٦ فصل ومن شهد بالنكاح الخ	٣٥٣ فصل فان رجع بعضهم الخ	٣٥٩ فصل وان قال له على درهم الخ
٣٤٧ فصل ومن شهد بالزنا	٣٥٤ فصل وان شهد أربعة بالزنا	٣٦٠ فصل وان قال هؤلاء العبد لفلان الخ
٣٤٨ فصل ومن شهد بالسرقة	٣٥٥ فصل وان شهد على رجل الخ	٣٦١ فصل وان قال هذه الدار لفلان الخ
٣٤٩ باب الشهادة على الشهادة	٣٥٦ فصل وان شهد شاهداً الخ	٣٦٢ فصل وان قال له هذه الدار هبة
٣٥٠ فصل ولا يجوز الحكم بالشهادة على الشهادة	٣٥٧ فصل وان شهدا عليه بمال الخ	٣٦٣ فصل وان أقر لرجل بمال في ظرف
٣٥١ فصل ولا يجوز الحكم بالشهادة على الشهادة	٣٥٨ فصل وان شهد شاهد بحق الخ	٣٦٤ فصل وان قال لفلان على الخ
٣٥٢ فصل ولا يجوز الحكم بالشهادة على الشهادة	٣٥٩ فصل وان حكم بشهادة شاهد	٣٦٥ فصل وان قال له على ألف درهم الخ
٣٥٣ فصل ولا يجوز الحكم بالشهادة على الشهادة	٣٦٠ فصل واذا نقض الحكم الخ	٣٦٦ فصل وان قال له في هذا العبد الخ
٣٥٤ فصل ولا يجوز الحكم بالشهادة على الشهادة	٣٦١ فصل ومن حكم له الحاكم بمال	
٣٥٥ فصل ولا يجوز الحكم بالشهادة على الشهادة	٣٦٢ كتاب الاقرار	
٣٥٦ فصل ولا يجوز الحكم بالشهادة على الشهادة	٣٦٣ فصل وان كان المقر به حقاً الخ	

صفحة	صفحة	صفحة
٣٥٣ فصل واذا مات رجل ولا يعلم له وارث	٣٥٢ فصل وان كان بين القرويين المقربة الخ	٣٥١ فصل وان قال له في مبرات أبي القدر هم الخ
٣٥٤ فصل وان كان لرجل أمتان	٣٥٣ فصل وان كان المقربة لا يحجب الخ	فصل واذا قال لفلان الخ
فصل وان كان له أمة الخ	فصل وان وصى للرجل بأبيه	فصل وان أقر بعتن ووصله الخ
٣٥٤ فصل وان مات رجل وخلف ابنتان الخ	فقبله الخ	فصل وان قال هذه الدار لزيد
	فصل وان مات رجل الخ	فصل وان أقر رجل على نفسه
		فصل وان مات رجل وخلف أبناء الخ

﴿ تمت ﴾

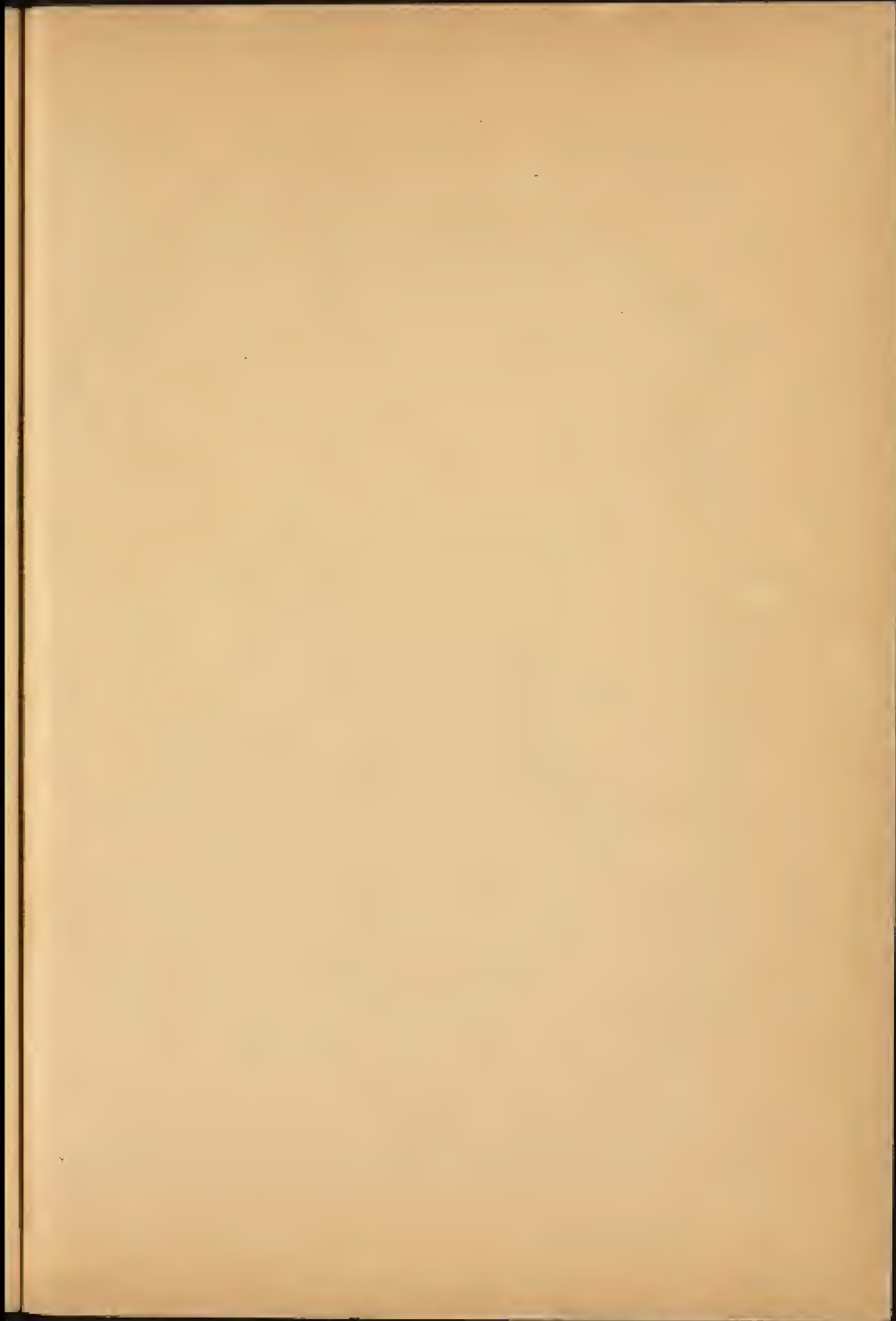
الْتَّحَاجُ

الْمَجْتَمِعُ لِلْأَصُولِ

في احاديث الرسول

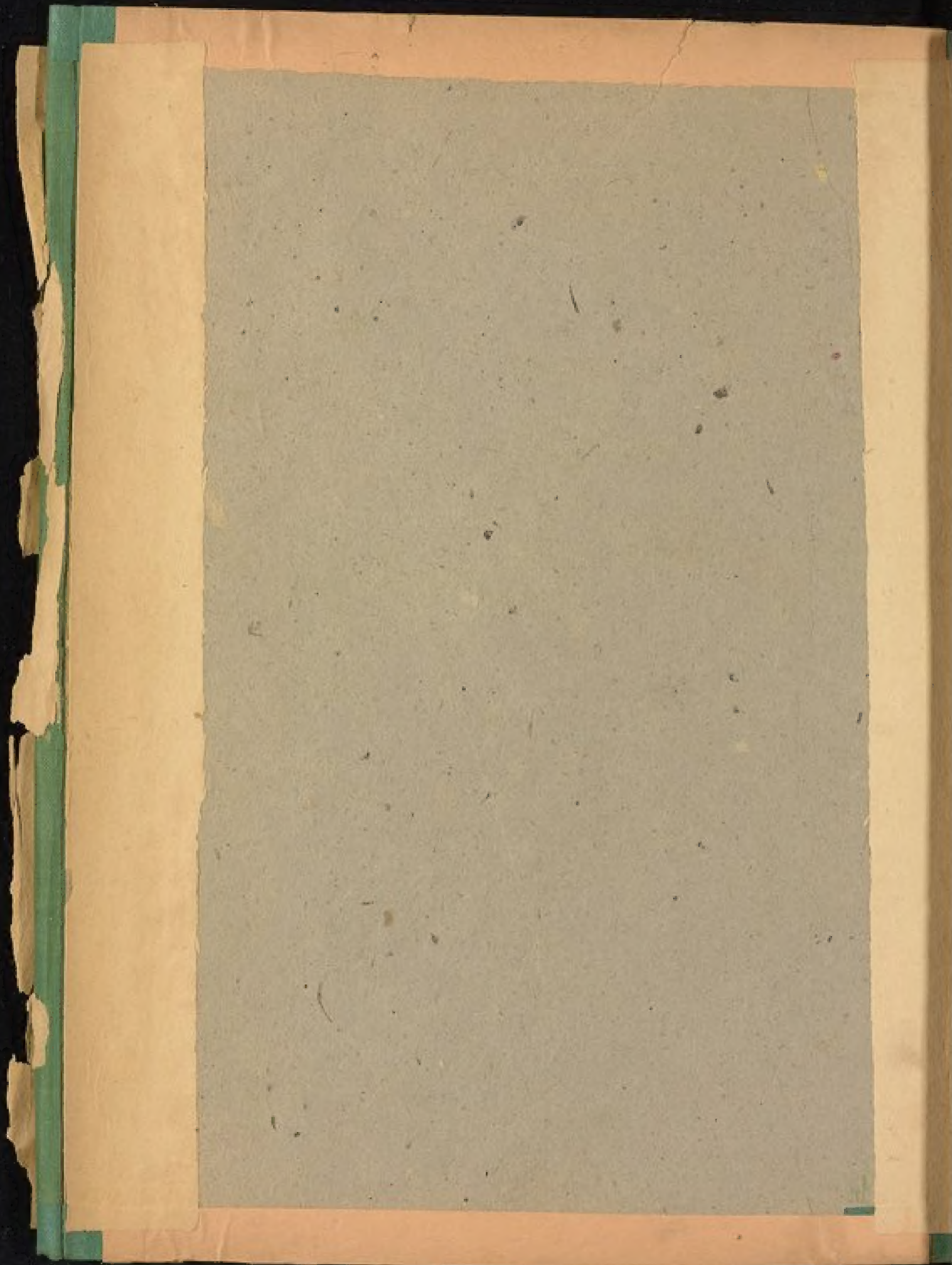
عليه الصلاة والسلام

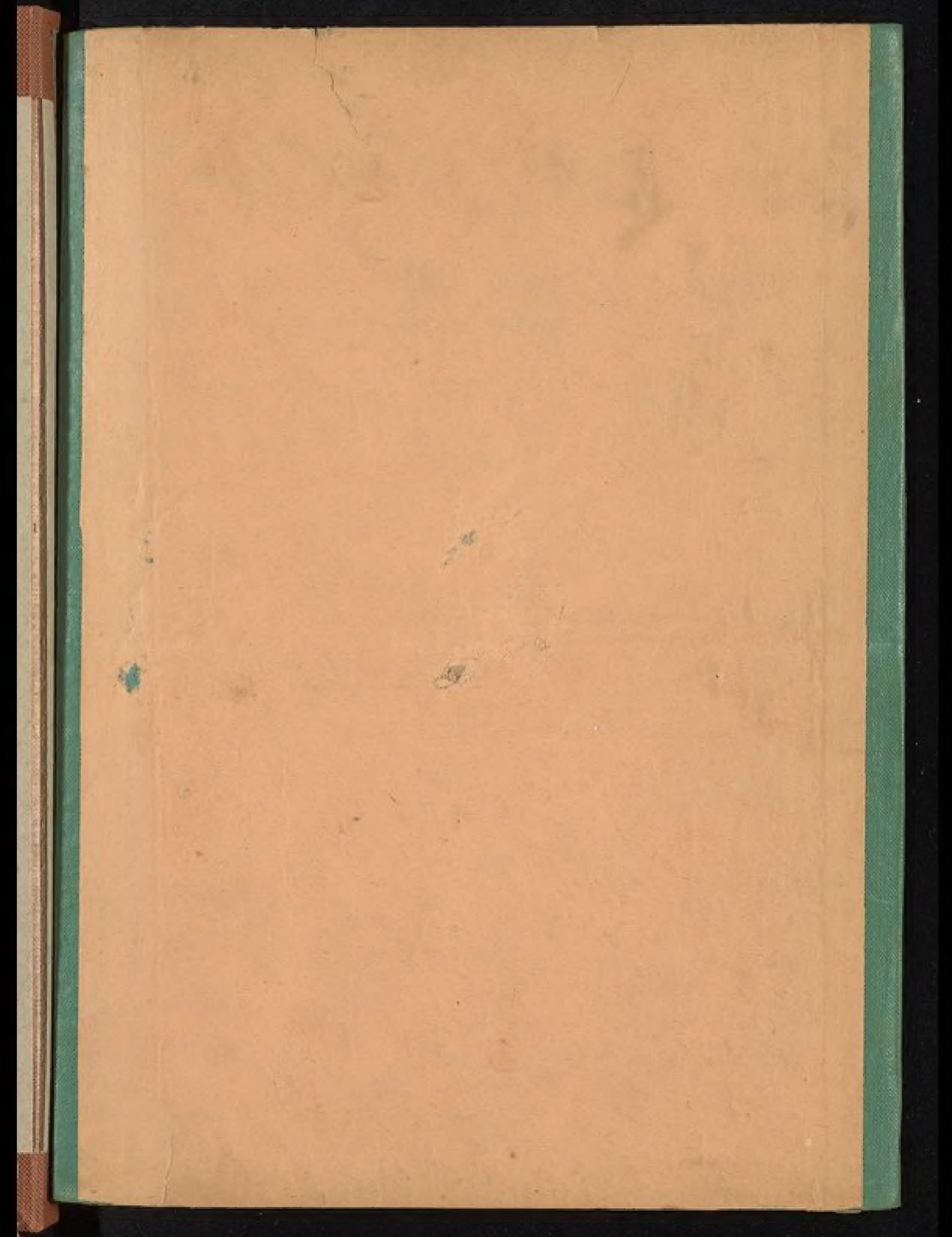
ألف هذا الكتاب حضرة صاحب الفضيلة الشيخ منصور علي فاضل من علماء الأزهر الشريف والمدرس بالجامع الزيتوني ، وقد جمعه من كتب الحديث الحقة المعتمدة . والكتاب مزدان بشرح جامع يوضح الغامض ويشتمل على تراجم الذين ورد ذكرهم في المتن والشرح . ولقد توسع المؤلف القاصِل في بعض الأبواب فافتتحها بآيات من القرآن الكريم وزاد في الأحاديث ما جاء في موطن الإمام مالك ومسندي الإمام الشافعي والإمام أحمد وغيرها . والكتاب مطبوع طبعاً متقناً بالشكل الكامل على ورق جيد .











COLUMBIA UNIVERSITY LIBRARIES



0036759040

BP
153
.83
v.2

APR 10 1969

